

JEAN GRAVEN

Professeur de Droit Pénal et de Procédure à l'Université
*Juge à la Cour de Cassation de Genève, Membre du Conseil de direction
de l'Association internationale de Droit pénal*

FRANZ VON LISZT
ET LE
NOUVEAU DROIT PÉNAL SUISSE

●

PA
5673

*Bibliothèque Cantonale du Valais
Sion*

Don de l'auteur

JEAN GRAVEN

Professeur de Droit Pénal et de Procédure à l'Université
*Juge à la Cour de Cassation de Genève, Membre du Conseil de direction
de l'Association internationale de Droit pénal*

FRANZ VON LISZT
ET LE
NOUVEAU DROIT PÉNAL SUISSE

●

Médiathèque VS Mediathek



1010807238

PA 5673

PA 5673



52/603

FRANZ VON LISZT ET LE NOUVEAU DROIT PÉNAL SUISSE

par Jean GRAVEN

*Professeur de Droit pénal et de Procédure à l'Université,
Juge à la Cour de Cassation de Genève, membre du Conseil de direction
de l'Association internationale de Droit pénal*

S'il est un hommage qui se justifie aux fondateurs de l'Union internationale de droit pénal, notamment à la personnalité marquante de von Liszt et à ses doctrines, c'est sans doute celui de la Suisse. Car von Liszt fut étroitement mêlé à l'élaboration de notre nouveau droit pénal, et par l'influence que lui-même et les idées de l'Union internationale de droit pénal ont exercée sur les principaux artisans du Code pénal suisse, et par l'attention et les écrits qu'il lui a consacrés pendant sa période d'élaboration, soit pour le critiquer et en proposer certaines améliorations, soit, plus souvent, pour le louer et donner à ses innovations une approbation chaleureuse. On peut dire, sans risque d'erreur, qu'en dehors de la Suisse von Liszt est l'un des criminalistes qui ont participé avec la plus vive solidarité d'esprit et de cœur à notre œuvre législative nationale. Cette solidarité se marquera durablement dans le tableau même de la genèse de notre code, et des premières analyses que ses avants-projets ont suscitées.

I .

C'est le 27 septembre 1887 que la Société suisse des juristes prit la décision à laquelle remonte la création du droit pénal fédéral actuel. Réunie à Bellinzona, elle vota la résolution suivante : « La Société suisse des juristes, convaincue qu'une lutte efficace et victorieuse contre la criminalité n'est pas possible tant que durera le régime d'émiettement des législations pénales cantonales, invite le Conseil fédéral à faire entreprendre

les travaux nécessaires pour préparer l'unification du droit pénal en Suisse. » En décembre de la même année, une « motion » déposée au Conseil national demandait que la Constitution fédérale de 1874, qui réservait la souveraineté législative des cantons dans le domaine pénal, fût révisée pour donner la compétence législative à la Confédération ; et, le 21 mars 1888, le Conseil national invitait le Gouvernement fédéral à lui présenter un rapport et des propositions en vue d'une révision constitutionnelle en ce sens (1).

Au même moment, en ce début de 1888, Carl Stooss, juge à la Cour d'appel et professeur à l'Université de Berne, qui devait devenir l'auteur de l'avant-projet de Code pénal suisse, fondait et publiait la *Revue pénale suisse* (2), qui devait devenir l'instrument scientifique le plus important de l'élaboration du nouveau droit. C'est le vœu des juristes suisses en 1887, dit-il dans son Autobiographie, qui a cristallisé en lui son plan d'idées et d'action. La *Revue* ne publiait pas de programme ni de manifeste. Mais son sous-titre même en constituait un, et montre bien les idées avancées de son fondateur et la réforme profonde des conceptions classiques qu'il se proposait. La *Revue pénale suisse*, en effet, se présentait comme notre « organe central pour le droit pénal, la procédure pénale, l'organisation judiciaire, l'exécution des peines, la police criminelle, la médecine légale et la psychiatrie, la statistique et

1. L'art. 64 bis, admis à la votation populaire du 13 novembre 1898, a reconnu que « La Confédération a le droit de légiférer en matière pénale » : cependant, « l'organisation judiciaire, la procédure et l'administration de la justice demeurent aux cantons dans la même mesure que par le passé » Sur la genèse du Code pénal suisse du 21 décembre 1937, consulter le *Message du Conseil fédéral* du 28 décembre 1896, concernant la révision de la Constitution fédérale en vue de l'unification du droit, ainsi que le *Message* du 23 juillet 1918 à l'appui d'un projet de code pénal suisse, publié dans la *Feuille fédérale* officielle, à Berne. Voir aussi E. DELAQUIS : « Bedeutung und Umfang der Strafrechtseinheit », dans les *Actes de la Société suisse des Juristes*, 1919, vol. III, pp. 121 et suiv. ; P. LOGOZ : « Le projet de code pénal suisse », Rapport présenté au Conseil national, Berne, 1928, et *Commentaire du Code pénal suisse*, Partie générale, 1939, Introduction, pp. V et suiv. ; THORMANN et VON OVERBECK : *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, I, Partie générale, 1940, pp. 1 et suiv., en particulier pp. 10 et suiv. VON LISZT exposait la genèse de l'avant-projet de 1893 dans l'étude qu'il lui a consacrée, *Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik*, 1893, VI, p. 395.

2. La *Revue pénale suisse*, en allemand : *Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht*, paraît aux Editions Staempfli et Cie, à Berne. Nous la désignons dans nos références par les initiales RPS.

la sociologie criminelles ». Combien de revues scientifiques d'Europe pourraient se vanter de s'attacher alors à une tâche aussi complète, et d'un esprit se distançant aussi résolument du droit « abstrait » de l'école néo-classique dominante ?

D'emblée, l'esprit de la « politique criminelle » de Stooss et son intérêt pour les doctrines rénovatrices de la science pénale s'affirment en effet, en même temps qu'il donne toute sa place au maître allemand qui apparaît comme l'un des protagonistes de la nouvelle direction « anthropologique » et « sociale » — mais mesurée par rapport à celle de l'école positiviste italienne — du droit pénal (3). Signalant la 3^e édition du *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* de von Liszt, qui deviendra bientôt un livre universellement connu et dont les éditions se succéderont sans cesse (4), Stooss indique la part primordiale de l'auteur à ce mouvement de rénovation et, tout en relevant qu'il n'entend pas exposer et motiver toutes ses propres vues par rapport aux doctrines de von Liszt, il ne laisse pas d'affirmer que « sur la conception fondamentale, il se sait

3. Voir en particulier, depuis le « programme de Marbourg », de 1882, « Der Zweckgedanke im Strafrecht » ; *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, vol. I, pp. 126 et suiv., les diverses études de von Liszt au moment de l'élaboration des avant-projets de code pénal suisse : *Die Zukunft des Strafrechts* (1892), *Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe* (1893), *Ueber den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts* (1893), et, un peu plus tard, *Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik* (1896) ; dans les *Aufsätze und Vorträge*, vol. 2, pp. 1, 25, 75, 170. Ces études indiquent parfaitement les idées et les buts de l'Union internationale de droit pénal et de son chef ; l'opposition entre l'école « juridique-classique » et l'école « d'anthropologie et de biologie criminelles » ; la position de von Liszt par rapport à l'école déterministe et positiviste italienne, c'est-à-dire à l'anthropologie criminelle de Lombroso et à la sociologie criminelle de Ferri : la distinction à faire entre la peine expiatoire (*Vergeltungsstrafe*) et la peine utilitaire (*Zweckstrafe*), ainsi que les rapports entre le « droit pénal » et la « politique criminelle » ; l'importance de la « sociologie criminelle » et les exigences d'une « politique criminelle vigoureuse et consciente de ses buts », qui doit être le point de départ des travaux de l'Union internationale, constituer l'objet de sa tâche propre, et modifier considérablement les notions juridiques de base du droit pénal et ses dispositions habituelles.

4 Les éditions postérieures du *Lehrbuch* de von Liszt ont répandu ses considérations sur les causes et les formes de la criminalité, le rôle de la biologie et de la sociologie criminelles, et sur « les exigences de la politique criminelle du présent et l'évolution la plus récente du droit » (paragr. 4, où l'auteur cite en particulier Stooss et lui rend hommage). Les éditions récentes mises à jour par le professeur Schmidt, rappelant les conceptions de l'auteur sur le crime, « manifestation pathologique sociale », relèvent que cette conception, aujourd'hui communément admise, a aussi dirigé l'Union internationale de droit pénal, lors de sa fondation, en 1889. Sur ce point particulier, voir von Liszt : *Das Verbrechen als sozial-pathologische Erscheinung* ; *Aufsätze und Vorträge*, 2, pp. 230 et suiv..

d'accord avec l'auteur ». S'il ne partage pas toutes ses idées, « cela ne diminue en rien l'approbation sans réserves et admira-tive qu'il nourrit pour son œuvre » (5). Il signale aussi la création, au semestre d'été 1888, à l'Université de Marbourg, du « Kriminalistisches Seminar » qui sera si important par son enseignement et ses publications (6), et dans lequel von Liszt — que son prestige devait faire appeler ensuite à Halle, puis à Berlin — allait aussi « traiter des sujets de biologie crimi-nelle et de sociologie criminelle, en insistant à juste titre sur l'importance d'examiner avec soin les exigences de la vie, à la protection et à l'amélioration desquelles le droit pénal doit contribuer » (7).

La même année, Stooss rend compte d'un rapport du profes-seur Prins sur le développement de la criminalité, l'abus des courtes peines privatives de liberté, la libération et la condam-

5. RPS, 1^{re} année, pp. 524 et suiv.. Notre étude montrera les divergences essentielles entre les conceptions de Stooss et celles de von Liszt.

6. C'est au « séminaire » de von Liszt, à Marbourg, « célèbre dans le monde entier », que le futur maître du droit pénal suisse, le professeur Ernest HAFTER, de Zurich, participe à la fin de ses études, et c'est là que naît sa « thèse d'habilitation » — si souvent citée et discutée encore aujourd'hui — sur la capacité pénale des personnes morales (*Die Delikt, und Straffähig-keit der Personenverbaende*) ; cf. la nécrologie de Hafter par E. DELAQUIS, professeur à Hambourg, Berne et Genève, élève aussi de von Liszt, dans RPS, 1949, 64, p. 129.

7. RPS, 1888, 1, p. 526. En annonçant, en 1890, la 4^e édition du *Lehrbuch*, Stooss relève particulièrement la manière « excellente », « remarquable » dont von LISZT traite des rapports entre le droit pénal et la « politique criminelle » et il recommande à nouveau l'ouvrage, « dont les idées ne peu-vent qu'être approuvées ». RPS, 1891, 4, p. 152. Stooss signale encore personnellement la 5^e édition du manuel de von Liszt, dédiée à ses « compa-gnons de lutte » Prins et Van Hamel, et renouvelle son éloge en soulignant l'importance particulière que cet ouvrage présente pour la Suisse, du fait qu'il prend souvent en considération notre droit et cite fréquemment les *Grundzüge des schweizer. Strafrechts* ; RPS, 1892, 5, p. 555. Il en ira de même de la 6^e édition, 1894, 7, p. 350. Lors de la 8^e édition, 1897, 10, p. 241, la *Revue pénale suisse* souligne encore l'intérêt du chapitre sur la « politique criminelle », où von Liszt semble avoir rectifié ses idées sur le traitement des délinquants d'habitude, qu'il avait d'abord considérés, à l'étonnement général, comme « irresponsables », au congrès de psychologie de Munich. (A ce sujet, voir son article : « Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit », 1896, dans *Aufsätze und Vorträge*, 2, pp. 214 et suiv.). Dans le compte rendu de la 10^e édition, Stooss insiste encore et toujours sur la partie rela-tive à la politique criminelle et aux moyens de lutte contre le crime, essentielle pour lui, RPS, 1898, 11, pp. 484 à 487. C'est Stooss encore qui signalera les 15^e et 16^e éditions, RPS, 1905, 18, p. 245. Peu d'ouvrages ont sans doute eu autant d'influence sur la formation et la pensée des crimina-listes suisses de langue allemande, que le manuel classique de von Liszt.

nation conditionnelles (8), problèmes qui vont être étudiés à la première session de l'Union internationale de droit pénal, à Bruxelles, en août 1889 (9). Le professeur Alfred Gautier, de Genève, son émule et son ami, qui participera activement avec lui à l'élaboration du Code pénal suisse dont il est le traducteur français, analyse *La Criminologie* de Garofalo, « œuvre hardie », qu'il « résume mais ne critique pas », « œuvre polémique et de propagande plus encore peut-être que de science, mais œuvre forte, qui fait penser et qui fera date, car elle est le premier essai tenté pour adapter aux exigences de la politique criminelle les doctrines nouvelles de l'anthropologie » (10). C'est alors véritablement un tournant du droit (11). Le professeur Teichmann, de Bâle, artisan lui aussi de l'œuvre préparatoire du droit fédéral, écrit dans le même volume la nécrologie du grand Francesco Carrara (1805-1888) (12), successeur de Carmignani dans la chaire de Pise, avec lequel le classicisme pénal descend dans la tombe, avant qu'Enrico Ferri, à son tour, le maître de l'école positiviste (13), illustre cette même chaire.

8. RPS, 1888, 1, p. 531. En 1891, Eug. BOREL rendant compte d'une autre publication de PRINS, sur « la criminalité et l'Etat social », loue la manière dont sont présentées « les tendances réformatrices des nouvelles théories pénales », et souhaite « qu'elles se répandent dans le public et prennent racine dans la conscience même de la Société », pour qu'elles puissent « porter leurs fruits », et « ne restent pas, pour ainsi dire, entre ciel et terre », RPS, 4, p. 149.

9. Voir le *Bulletin* de l'Union internationale de droit pénal, 1^{re} année, Berlin et Bruxelles, 1889, pp. 28 et suiv..

10. RPS, 1888, 1, pp. 344 à 348.

11. La *Revue* rend compte au même moment aussi de la parution des deux premiers volumes du *Traité théorique et pratique du droit pénal français* de R. GARRAUD, 1, p. 422. qui, le 18 novembre 1888, de Lyon, écrivait à von Liszt pour lui communiquer qu'il « adhère avec enthousiasme » à l'Union, dont le programme « reproduit fidèlement des idées qui, depuis longtemps, sont les siennes », et auxquelles von Liszt a su donner « un relief saisissant ». (Rappelé par von Liszt dans le volume consacré au 25^e anniversaire de l'Union internationale de droit pénal, *Bulletin* de l'UIDP, 1914, 21, fasc. 1, p. 11).

12. RPS, 1888, 1, p. 49.

13. La première édition des *Nouveaux horizons du droit pénal*, intitulée définitivement depuis *La Sociologie criminelle*, de FERRI, a paru en 1881. La traduction française de l'auteur, établie sur la 3^e édition italienne, a paru (chez Rousseau, à Paris) en 1893, la même année que l'avant-projet de Code pénal suisse de Stooss. Le professeur ZURCHER, l'un des principaux experts de la commission du Code pénal suisse et l'auteur de l'Exposé des motifs du projet de 1908, a consacré une étude approfondie aux *Nouveaux horizons du droit pénal* dans la RPS, 1892, 5, pp. 1 et suiv..

Et voici qu'en 1889, le premier fascicule de la *Revue pénale suisse* annonce par la plume du professeur von Lilienthal, alors encore à Zurich, l'événement historique que constitue la fondation de l'*Union internationale de droit pénal* (Internationale Kriminalistische Vereinigung) par von Liszt, Prins et Van Hamel (14). Il en publie et commente les statuts et le programme, et invite tous les juristes de la Suisse, « pays dans lequel tous les efforts en vue de la création internationale du droit ont trouvé pleine compréhension et appui diligent », à participer à « cette œuvre humaine dans le sens le plus exact du terme » (15). Le « Groupe suisse de l'Union internationale de droit pénal » est constitué le 16 février 1890, sous la présidence du juge fédéral Morel (16), et, en mai, la première liste des membres suisses comprend 82 noms, dont tous les principaux se retrouveront dans les travaux des commissions d'experts et les publications dont sortira notre Code pénal (17). Ces liens entre la science suisse et l'Union internationale de droit pénal seront renforcés par la convocation, à Berne, de la 2^e session de l'Union, qui va se dérouler, dans la salle même du Conseil national où sera délibéré et voté le Code pénal suisse, sous la présidence d'honneur de Louis Ruchonnet, chef du département fédéral de justice et police, et président de la Confédération (18), l'un des promoteurs du nouveau droit fédéral.

Simultanément, en 1890, paraissait le premier des travaux préparatoires scientifiques dont le soin avait été confié par le Conseil fédéral à Carl Stooss, c'est-à-dire l'exposé comparatif

14. Sur la constitution de l'Union internationale de droit pénal, voir von LISZT : « Die Entstehung der internationalen Kriminalistischen Vereinigung », dans le *Bulletin* de l'Union, n° spécial pour le 25^e anniversaire de sa fondation, 1914, 21, pp. 1 et suiv..

15. *RPS*, 1889, 2, pp. 1 à 12. Sur l'introduction de l'Union internationale en Suisse, voir le *Bulletin* de l'Union, 1891, 2^e année, pp. 145 et 195.

16. *RPS*, 1890, 3, p. 107 ; *Bulletin* de l'UIDP, 1891, p. 29.

17. *RPS*, 1890, 3, p. 218. La *Revue pénale suisse* a rendu régulièrement compte des travaux du Groupe suisse de l'Union. Le *Bulletin* de celle-ci a publié en 1905, vol. XII, p. 394, un compte rendu des réunions du Groupe suisse en 1903 et 1904. et, en 1911, vol. XVIII, pp. 499 et suiv., un aperçu de son activité de 1899 à 1910.

18. Voir *RPS*, 1890, 3, pp. 61 à 67, l'invitation, les statuts et le programme de l'UIDP.

du droit pénal des cantons, sous le titre : *Les codes pénaux suisses rangés par ordre de matière* (19), base de départ sur la voie de la coordination et de l'unification du droit pénal suisse. Dans sa préface, Stooss soulignait le « vif intérêt » qu'y avaient pris en particulier, hors de Suisse, les professeurs von Liszt (à Halle) et von Lilienthal (successeur de von Liszt à Marbourg), en exprimant sur son exposé des « avis très dignes de remarque » (20).



Il est intéressant de s'arrêter à cette 2^e session de l'Union internationale de droit pénal réunie dans la capitale de notre pays, du 12 au 14 août 1890, car elle va contribuer à éclairer les rapports entre notre œuvre législative pénale et les idées des fondateurs de l'Union, en particulier celles de von Liszt.

En ouvrant la session, le président Ruchonnet exprimait au Bureau de l'Union, formé de Van Hamel, von Liszt et Prins, la reconnaissance du Conseil fédéral pour le choix de Berne en tant que lieu de cette réunion. « Ce choix, disait-il, est d'un prix inestimable pour notre pays au moment où les préoccupations de ses autorités et de ses jurisconsultes sont dirigées vers l'idée de remplacer par un Code unique les vingt-cinq législations pénales de nos cantons. » Bien que nombre d'entre eux fussent peu disposés à céder à la Confédération leur souveraineté dans ce domaine, « cependant, le vif désir de voir naître un Code pénal unique a fait un si grand chemin dans les esprits que le Conseil fédéral, pressé par des décisions répétées des Chambres, s'est mis en devoir de préparer l'élaboration d'un avant-projet de Code ». Or « son ambition, légitime sans doute, serait de présenter au pays un projet qui non seulement fût approprié aux mœurs et aux besoins de notre popu-

19. Cette synthèse (867 pages), partie en allemand, partie en français et partie en italien, selon la langue originale des codes exposés, a paru à Bâle et Genève, chez Georg, en 1890. Elle est le plus souvent citée sous son titre en allemand, *Die schweizerischen Strafgesetzbücher, zur Vergleichung zusammengestellt und im Auftrage des Bundesrates herausgegeben von Carl Stooss*. L'apparition en est signalée dans la RPS, 1890, 3, pp. 468 et suiv..

20. Ouvrage mentionné, 1890, Vorbericht p. XIX.

lation, mais qui tint aussi un large compte des améliorations que les esprits les plus distingués de notre époque ont introduites déjà dans quelques législations ou qu'ils cherchent à réaliser. Il était particulièrement précieux pour nous de voir ici même ces novateurs et de mettre en relations personnelles avec eux les juristes de la Suisse, accourus pour les entendre, et qui formeront tout naturellement le collège consultatif auquel nos projets seront soumis. » (21).

Les principes de l'Union, ajoutait-il, nous sont connus. Tout en estimant que la peine est un des moyens les plus efficaces dont l'Etat dispose contre la criminalité, elle pense que le système des peines, tel qu'il est presque partout en vigueur, est mal approprié à cette lutte et qu'en particulier l'emprisonnement, appliqué à tout propos et mal à propos, accroît l'armée du crime, loin de la combattre, et elle appelle la critique sur les législations pénales en affirmant qu'un examen attentif des faits démontre la nécessité de les réformer. « Nous n'ignorons pas que ces recherches ont donné de l'inquiétude, même en Suisse, à des criminalistes d'un mérite incontestable » qui « craignaient de voir s'affaiblir, sous une trop grande préoccupation de l'effet que la peine peut avoir sur le délinquant, la notion même de la sanction dont toute prescription de la loi doit être armée ». Pourtant, l'examen des statuts de l'Union internationale paraît « suffisant pour dissiper ces craintes », et « capable de rassurer chacun ». En effet, « il n'y a dans l'Union ni un système exclusif, ni un mot d'ordre impératif. Il n'y a qu'un but commun, une grande tâche pour laquelle toutes les écoles sont conviées et à laquelle tous peuvent travailler... Il nous plaît de voir ces recherches. Elles témoignent

21. C'est pourquoi le Président de la Confédération, en même temps qu'il saluait les fondateurs de l'Union internationale de droit pénal et les savants étrangers, déclarait « applaudir à la formation du Groupe suisse, sur la participation intelligente et patriotique duquel nous savons que nous pouvons compter ». Nous citons d'après le procès-verbal original (manuscrit) du congrès, établi par le Groupe suisse de l'UIDP et conservé dans ses archives, remises par le dernier président du Groupe, le professeur Hafner, au nouveau « Groupe suisse de l'Association internationale de droit pénal », lors de sa fondation, sur notre initiative, le 17 novembre 1946. Le programme, les rapports et les travaux (résumés) du congrès de Berne sont reproduits dans le *Bulletin* de l'UIDP, Berlin, 1891, pp. 45 et suiv., 90 et suiv. (discours d'ouverture de Ruchonnet).

du souci intense de protéger notre Etat social, sans oublier jamais l'homme déchu et en cherchant, lorsque cela paraît possible encore, à le ramener sur le chemin du devoir ».

Après avoir rappelé « l'écho immense » qu'avait éveillé, un siècle plus tôt, la voix du « novateur » Beccaria, dont le livre encore anonyme avait été couronné par la Société des citoyens de Berne, notre ministre de la Justice concluait : « Mais la tâche n'est pas achevée ; elle ne l'est jamais. » Il faut, aujourd'hui comme alors, examiner si le système pénal appliqué est bien « le dernier mot de la science criminaliste. Il faut soumettre à l'épreuve des résultats certaines règles de droit sur le bon renom desquelles on s'est endormi. Il faut, dans ce siècle où l'on veut que tout soit approprié à son but, que le droit pénal ne soit pas seul à vivre sur une réputation qui n'est pas méritée. Il faut que le droit pénal, tout en demeurant la nécessaire sanction de la loi, serve de mieux en mieux à combattre ce grand ennemi social, la criminalité » (22).

On peut dire que, par ce discours-programme, Ruchonnet a consacré les principes de la politique criminelle et défini le but même que vise la réforme du droit pénal suisse, à laquelle Carl Stooss a commencé de travailler près de lui et à son appel.

Dans son rapport administratif, relevant le développement rapide de la nouvelle Union internationale de droit pénal, von Liszt se plut à remarquer que l'accroissement du nombre des membres en Suisse était particulièrement réjouissant (il avait passé, au cours de la première année, de 16 à 90) : Aussi se croit-il « sans doute autorisé à dire qu'il y voit une garantie toute spéciale pour la santé et la vitalité des idées défendues par l'Union », et il déclare « ne pas douter que le projet de Code pénal suisse en préparation fera époque dans le domaine du droit pénal ».

22. Dans sa réponse au président du Congrès, Prins se déclarait heureux de leur accord de pensée, et précisait : « Ce que nous cherchons dans ce domaine, c'est la conciliation des deux tendances qui résument la nature humaine : l'idéal et la réalité, ces deux forces sur lesquelles repose l'ordre social : la justice et la pitié. Ce que nous cherchons, c'est si dans cette histoire déjà si longue et si vieille de la pénalité, il n'y aurait pas moyen d'inaugurer une étape nouvelle et de trouver un terrain pratique où l'on arriverait, avec moins de sacrifices pour la Société et l'individu, à des résultats plus précis. »

A la fin des travaux, Prins ayant annoncé en termes reconnaissants que le Conseil fédéral avait fait remettre à tous les participants étrangers « le précieux ouvrage de M. le Professeur Stooss contenant un exposé comparatif des Codes criminels de tous les cantons suisses », von Liszt y rattacha la proposition, approuvée par l'assemblée, « que l'Union entreprenne, sur le modèle du travail de Stooss, un exposé comparatif du droit actuellement en vigueur en Europe », pour servir également au progrès de la législation pénale et de ses institutions (23). C'est donc de notre exemple, tout naturel dans un pays de triple culture édifié sur le principe de la collaboration fédérale, que devait naître la célèbre *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts* publiée sous la direction de von Liszt (24), qui accordera une si large place aux initiatives et aux solutions du projet suisse, et qui demeure l'un des titres scientifiques les plus méritoires de l'Union internationale de droit pénal (25).

23. Dans son article : « Das richtige Recht in der Strafgesetzgebung », à propos de la *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*, von Liszt défend et légitime la méthode comparée, qui seule permet d'établir un cycle de développement du droit et de tirer des conclusions. On ne pourra jamais décider à coups de controverses philosophiques si c'est la « peine expiatoire » ou la « peine protectrice » qui est juste ; c'est une question d'expérience pratique. L'essentiel est donc, quoi qu'on puisse penser personnellement, de se poser la question : « A laquelle des deux formes historiques de peine appartient l'avenir ? » Si c'est à la peine expiatoire, comme on l'admet encore, ou à la peine protectrice de la Société, comme le croit l'auteur, seule la méthode de droit comparé sur la base du développement historique universel peut le montrer avec certitude. *Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, 1926, vol. XXVI, pp. 556 et suiv..

24. Stooss rendra compte du volume I de la *Vergleichende Darstellung* (Législation pénale comparée) publiée par von Liszt et 31 collaborateurs (Berlin, 1894, éditions O. Liebmann), dont Seuffert pour l'Allemagne (pp. 1 et suiv.), Van Hamel pour les Pays-Bas (pp. 187 et suiv.), Prins pour la Belgique (pp. 461 et suiv.), Rivière pour la France (pp. 435 et suiv.), Alimena pour l'Italie (pp. 581 et suiv.), et, pour la Suisse, Teichmann (Suisse allemande), Gautier (Suisse romande), et Gabuzzi (Tessin). Stooss admire et reconnaît « sans réserves » l'initiative et l'action du promoteur de cet ouvrage, von Liszt, qui en a écrit l'Introduction et défini le plan et la méthode. Sans croire irréalisable, pour l'avenir, la formation d'un droit pénal en quelque sorte européen, Stooss expose quelles ont été ses propres difficultés pour dresser le tableau méthodique des différents droits suisses, et il conclut que, pour la tâche de l'Union internationale de droit pénal aussi, vaut la maxime : « Le maître se reconnaît dans la mesure » : *RPS*, 1894, 7, pp. 306 et suiv..

25. On comprend, au vu de l'intérêt de cette prise de contact et de ces résultats, que, dans les allocutions finales du congrès de Berne, aussi bien le professeur Prins, au nom de l'Union, que le président Ruchonnet, au nom de la Suisse, aient pu en exprimer toute leur satisfaction, le premier rele-

**

Nous allons mieux comprendre, ainsi, le point de départ de l'avant-projet de Code pénal suisse. Lors d'une réunion du Groupe suisse, le 15 juin 1891, Stooss examina cette question fondamentale : « Quelles sont les exigences de la politique criminelle quant à un Code pénal fédéral ? » (26). Il devait d'ailleurs revenir sur le même sujet en déposant son avant-projet terminé, en 1894, car ce sujet est en effet la base de toute la réforme dont il avait arrêté les grands traits (27). Stooss se félicite d'abord de ce qu'enfin « les criminalistes se sont réveillés de leur sommeil », grâce à l'école positiviste qui a « rompu le ban qui tenait la science éloignée de la vie ». Quoique les positions de Lombroso soient intenable, l'école positiviste a fait reconnaître que ce ne sont pas les notions abstraites, mais les buts de l'application du droit pénal et de la politique criminelle, qui importent. On a donc prêté attention aux « lacunes énormes » de celle-ci, et leur connaissance a provoqué le désir d'y remédier.

Alors « von Liszt s'est tourné vers les problèmes de la politique criminelle avec une ardeur juvénile et une force d'action virile, et il sut les faire admettre de haute lutte comme des questions importantes de la civilisation et de l'actualité ». Depuis, en effet, les questions de politique criminelle dominent non seulement la doctrine (comme le montrent les récentes publications de Zurcher et de Lammasch), mais la presse quotidienne elle-même leur voue un intérêt soutenu. Les points principaux de la politique criminelle ont été examinés dans une foule de travaux, dont ceux du IV^e congrès pénitentiaire

avant que l'Union, en venant en Suisse, « avait bien espéré y rencontrer de la sympathie » mais qu'elle avait « trouvé mieux que cela : un réel intérêt pour ses aspirations et un précieux appui moral et effectif » ; et le second assurant que, pendant son séjour, l'Union avait « conquis tous les suffrages et dissipé les derniers nuages qui régnaient au sujet de ses doctrines ».

26. RPS, 1891, 4, p. 231. L'exposé de Stooss est publié aux pp. 245 et suiv..

27. Stooss : « Was ist Kriminalpolitik ? », RPS, 1894, 7, pp. 228 et suiv.. Il est intéressant aussi de lire quelles sont les conceptions de Stooss sur l'esprit de la législation moderne, qu'il a exposées lors de sa leçon inaugurale dans la chaire de droit pénal de l'Université de Vienne où il a été appelé par la suite, le 19 octobre 1896 ; voir : « Der Geist der modernen Strafgesetzgebung », RPS, 1896, 9, pp. 269 et suiv..

de Saint-Petersbourg (juin 1890) et ceux de l'Union internationale de droit pénal méritent une attention particulière. On est cependant encore « en pleine lutte des idées, aucun résultat n'est acquis ». Lammasch a dit avec raison qu'en aucun temps peut-être l'élaboration d'un Code pénal répondant aux conceptions et aux besoins de son époque n'a été aussi nécessaire, mais aussi difficile. Or, « surmonter ces difficultés et créer un Code pénal répondant aux légitimes exigences de la politique criminelle — telle que l'a mise à l'honneur von Liszt — constitue le second progrès, à côté de celui de l'unité, que l'unification du droit pénal suisse doit nous apporter » (28), et c'est à ce progrès précisément que s'efforce Stooss dans son esquisse (29).

Ses idées et ses réformes vont se concrétiser dans les nouveaux grands travaux préparatoires qui paraissent coup sur coup, avec une rapidité attestant une puissance de travail peu commune. D'abord, la synthèse des principes tirés de son étude comparative des droits cantonaux et de ses réflexions, et qui doit être la base de son projet de codification, les *Principes du droit pénal suisse* (30). Puis, en septembre 1893, les *Motifs de l'avant-projet d'un Code pénal suisse* (Partie générale) (31), et, en 1894, l'œuvre d'ensemble, l'*Avant-projet de Code pénal suisse avec Exposé des motifs* (32). Dans la préface de son Avant-projet (1^{er} août 1894), qui termine la mission que lui avait confiée le Conseil fédéral (33), Stooss peut avoir la

28. RPS, 1891, 4, p. 250.

29. *Ibidem*, pp. 250 à 267.

30. *Die Grundzüge des schweizer. Strafrechts*, im Auftrage des Bundesrates vergleichend dargestellt von Carl Stooss, Bâle et Genève, éditions Georg. Historique des législations cantonales et Partie générale, vol. I, 1892 (470 p.), Partie spéciale et Index, vol. II, 1893 (486 p.).

31. *Motive zu dem Entwurf eines schweizer. Strafgesetzbuches*, Allgemeiner Teil, im Auftrage des Bundesrates verfasst von Carl Stooss, Bâle et Genève, 1893 (88 p.).

32. *Schweizerisches Strafgesetzbuch*, Vorentwurf mit Motiven, im Auftrage des Bundesrates ausgearbeitet von Carl Stooss, Bâle et Genève, 1894 (240 p.). L'avant-projet même donne en regard le texte allemand de Stooss et la traduction française du professeur Gautier, dont l'habileté rédactionnelle a été souvent et justement admirée (notamment aussi par von Liszt), car elle a plus d'une fois réussi à faire préciser et à améliorer la disposition du texte original.

33. Stooss a dédié son travail à la mémoire du conseiller fédéral Louis Ruchonnet, emporté en pleine activité le 14 septembre 1893 et dont le nom demeure attaché à l'œuvre du Code pénal suisse.

satisfaction de relever que la partie générale — qui a aussitôt fait le tour de l'Europe — a été l'objet d'études des professeurs Wach, à Leipzig (34), von Liszt, à Halle (35), Heinemann, à Berlin (36), Garçon, à Lille (37), von Lilienthal, à Marbourg (38), du président Thurneysen, à Bâle (39), des professeurs Merkel, à Strasbourg (40), Gautier, à Genève, (41), Ferri, à Pise (42), Alimena, à Naples (43), et qu'elle a été approuvée en principe par tous ces éminents critiques (44) à l'exception de Thurneysen, représentant de la tendance conservatrice absolue, et de Ferri, représentant de la tendance positiviste pure. Il remercie enfin ses collègues étrangers Lammasch (45), von Lilienthal, von Liszt et Merkel, qui n'ont cessé de témoigner

34. A. WACH : « Gutachten über den Vorentwurf zu einem schweizer. Strafgesetzbuch », consultation composée à la demande du Conseil fédéral, Berne, 1893.

35. FR. VON LISZT : « Die Forderungen der Kriminalpolitik und der Vorentwurf eines schweizer. Strafgesetzbuches », *Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik*, Berlin, 1893, vol. VI, pp. 394 à 428. Voir aussi : « Der Entwurf eines schweizer. Strafgesetzes », dans *Die Zukunft*, Berlin, 1893, 5, pp. 14 à 18.

36. H. HEINEMANN : trois articles dans *Sozialpolitisches Centralblatt*, Berlin, 1893, 3^e année, n° 6, pp. 61 à 63, n° 7, pp. 74 à 76 ; n° 8, pp. 88 à 90.

37. E. GARÇON : « Projet de Code pénal fédéral suisse », *Revue pénitentiaire*, Bulletin de la Société générale des Prisons, Paris, 18^e année, 1894, n° 2, pp. 181 à 205.

38. K. VON LILIENTHAL : « Der Stoossche Entwurf eines schweizer. Str. G. Buches », *Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlin, 1894, tome XV, pp. 97 et suiv..

39. E. THURNEYSSEN : « Zum Vorentwurf zu einem schweizer. Str. G. Buch », *Revue pénale suisse*, 1893, 6, pp. 369 et suiv.. Le professeur STOOSS y a répondu, *ibidem* p. 173, THURNEYSSEN a répliqué, p. 261, et STOOSS a conclu, p. 267.

40. A. MERKEL : « Ueber Herrn Thurneysens Kritik des Vorentwurfs zu einem schweizer. Str. G. Buch », *Revue pénale suisse*, 1894, 7, pp. 1 et suiv.. Il est intéressant de voir les notes marginales de feu le professeur Merkel sur l'avant-projet de 1893, publiées dans *RPS*, 1901, 14, pp. 210 à 251.

41. A. GAUTIER : « Deux projets. La réforme pénale en France et en Suisse », *Revue pénale suisse*, 1894, pp. 44 et suiv..

42. E. FERRI : « Il progetto di Codice penale svizzero », *La Scuola positiva nella giurisprudenza penale*, Rome, 1893, 3^e année, n° 15, pp. 701 à 707, n° 16, pp. 753 à 759.

43. B. ALIMENA : « Il progetto di Codice penale svizzero », *Rivista penale*, Rome, 1894, vol. XL, fasc. 1, pp. 10 à 23.

44. VAN HAMEL a étudié l'avant-projet suisse dans la *Tijdschrift voor Strafrecht*, Leiden, 1894, pp. 168 à 186, et 341 à 380.

45. LAMMASCH a exposé ses vues sur l'avant-projet de Stooss, « Der Entwurf eines schweizer. Str. G. Buches » dans la *Revue pénale suisse*, 1895, 8, pp. 121 à 142.

leur intérêt à son œuvre par leurs avis éclairés (46). Cette œuvre appartient désormais au patrimoine public et commence, avant de trouver son application nationale pour longtemps encore, sa belle carrière internationale de document scientifique d'étude, de comparaison et d'inspiration (47).

**

Notre sujet exige que nous examinions cette participation de von Liszt et que nous nous demandions jusqu'à quel point la pénétration de ses idées et de celles de l'Union internationale de droit pénal, dans notre avant-projet, a pu influencer et modeler celui-ci.

Il faut affirmer d'emblée que si Stooß et ses collaborateurs suisses de l'Union internationale (48) doivent beaucoup aux idées de cette dernière et en particulier de von Liszt, plus près de nos criminalistes de la majorité alémanique par la langue et la formation culturelle, leur indépendance est néanmoins totale, et leur œuvre, originale. La plupart de ces idées, qui sont celles des criminalistes éclairés de leur temps, répondent à leurs propres préoccupations de réformes. Mais les divergences sont souvent considérables, et le code qu'ils désirent élaborer s'écarte sur nombre de points essentiels du programme et des vues de la « grande trinité » directrice de l'Union, comme l'appelait Gautier (49). Ils veulent suivre leurs

46. *Vorentwurf*, préface, pp. III à VII. VON LISZT, dans son étude de l'avant-projet, *loc. cit.*, p. 399, relève que ces personnalités et le professeur Wach ont été consultés par Stooß, durant l'élaboration de son avant-projet, avec l'agrément du Conseil fédéral.

47. Sur l'importante *Bibliographie* à propos des Motifs et de l'Avant-projet suisse (1893 et 1894), ainsi que sur l'avant-projet de 1896 et son Matériel critique, consulter le tableau du professeur TEICHMANN, dans *RPS*, 1898, 11, pp. 189 à 204, et pp. 205 à 252. Cet instrument d'information précieux a été poursuivi par le professeur HAFTER : « Bibliographie und kritische Materialien zum Vorentwurf eines schweizer. Str. G. Buches » 1898-1907, *RPS*, 1908, 21, pp. 97 à 126, et 127 à 316.

48. Stooß se retira provisoirement de l'UIDP, ce qui donna lieu à certaines « polémiques et correspondances aigres-douces » ; il y rentra en mars 1905, d'après une lettre d'Alfred Gautier, mais en désirant « que sa rentrée passe inaperçue à cause de ces anciens faits ».

49. Voir le compte rendu de la 3^e session de l'UIDP, tenue à Paris en juin 1893, et dans lequel Gautier donne une forme particulièrement vive à cette indépendance d'esprit et d'action de nos criminalistes. Après avoir exposé

propres voies, en s'inspirant toujours, et justement, des circonstances historiques, juridiques et morales, et des besoins particuliers de notre pays. Stooss s'en est expliqué très clairement devant la Société suisse des juristes, en 1892, et il a écrit de la manière la plus nette, dans l'exposé préliminaire des Motifs de sa partie générale, en 1893, que si le dédain qu'il avait volontairement marqué, pour faire une œuvre franchement suisse et populaire, à l'égard de la « science scolaire » (der kriminalistischen Schulweisheit), risquait de « déplaire à maint savant collègue », il comptait, en revanche, sur l'approbation du peuple suisse (50). Von Liszt, précisément, ne manquera pas de se prononcer sur cet aspect du problème dans son étude analytique de l'avant-projet.

Devant la Société suisse des juristes, les « bases d'un droit pénal unifié » avaient été examinées et discutées en effet, à la réunion du 5 septembre 1892, à Soleure, après des rapports des professeurs Zurcher et Gautier, principaux collaborateurs de Stooss. Dans la discussion, le professeur Pfenninger, de Zurich, auteur d'un ouvrage sur *Le droit pénal de la Suisse* dans sa tradition ancienne (51), s'était fait le champion des idées traditionnelles sur la pénalité. Il avait « protesté contre les principes de l'Union internationale de droit pénal qui s'expriment dans les rapports et les travaux préparatoires, et qui doivent trouver leur application dans la législation unifiée ». La peine, notamment, faisait-il valoir, doit être uniquement mesurée selon la culpabilité, et la base de celle-ci est la

les avis de von Liszt et de Van Hamel, puis celui — contraire — de Prins, sur la réforme essentielle qui avait été discutée, celle des peines indéterminées, Gautier conclut : « Là encore, il faudrait peut-être poser un point d'interrogation... mais, par deux fois déjà, j'ai oublié chemin faisant que j'écrivais ici pour raconter et non pour réfuter. » ; cf. RPS, 1893, 6, en particulier pp. 410 et 412.

50. Motive, 1893, Vorgeschichte des Entwurfs, p. 7.

51. H. PFENNINGER : *Das Strafrecht der Schweiz*, Berlin, 1890. Dans ses *Grenzbestimmungen der kriminalistischen Imputationslehre*, en 1892, PFENNINGER écrivait qu'il fallait « se garder de conduire le droit pénal dans les abîmes verdoyants de la sociologie, de l'amélioration générale du monde, des efforts en vue de l'utilité publique, et des tendances pastorales ». HAFTER, qui rappelle ce propos, ajoute justement que nous devons certes veiller au maintien du droit pénal comme discipline juridique, mais que « nous n'avons pas le droit de passer, sans y puiser, à côté d'autres sources dont nous pouvons tirer nos connaissances » ; *Lehrbuch des Schweizer-Strafrechts*. Partie générale, 2^e édit., 1946, p. 3, note 1.

responsabilité ; ce n'est pas le « caractère dangereux » qui compte. Il lui paraissait contestable aussi, par exemple, de soustraire au juge pénal, en tant que mineurs, des adolescents d'un certain âge, qui devaient être soumis à la répression. Stooss le rassura et montra bien sa position, en précisant que l'avant-projet se proposait « une réforme, et non une révolution » : « Il n'est pas question, insistait-il, de réaliser dans un Code pénal suisse tout le programme de l'Union internationale de droit pénal... Nous, Suisses, prenons un vif intérêt aux travaux de l'Union, mais nous ne nous tenons pas pour liés ni à son programme, ni à ses décisions, et nous nous réservons partout la liberté de notre propre conviction, et cela tout particulièrement en matière de législation. *Examinez tout et retenez le meilleur*, telle est notre devise. Le législateur n'a pas le droit de faire des expériences ; il ne doit admettre que des innovations qui ont fait leurs preuves, et dont le succès n'est pas douteux. » (52).

De cette indépendance et de cette originalité de notre avant-projet, c'est von Liszt lui-même qui devait fournir le témoignage le plus formel et le plus autorisé. Dans l'étude approfondie qu'il lui a consacrée en 1893 (53), le père spirituel de l'Union internationale de droit pénal relevait justement que si le nouveau Code pénal fédéral devait représenter un progrès par rapport aux législations pénales existantes, il devait aussi se mouvoir, du point de vue de la politique criminelle, sur un plan supérieur à celui de ses prédécesseurs. « Le droit unifié doit être à cet égard un droit nouveau. » Stooss avait reconnu ce principe « en toute clarté et certitude » (54). Mais cette conception de sa tâche le plaçait précisément devant une difficulté spéciale : « Que la peine sert à combattre le crime — mais en vérité, pas elle seule — cela, pour le sage

52. RPS, 1892, 5, pp. 406 et suiv., et, en particulier, pp. 409 à 411.

53. « Die Forderungen der Kriminalpolitik und der Vorentwurf eines schweizer. Str.G. Buches », *Archiv für soz. Gesetzgebung und Statistik*, 1893, p. 394. L'étude est recueillie dans les *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, vol. II, 1905, pp. 94 et suiv. Dans notre analyse, nous citerons cette étude d'après la première publication, sous le titre : *Archiv*.

54. *Motive*, p. 84. Von Liszt ajoute que les conclusions de Stooss à ce propos « pourraient s'appliquer sans changement à la législation allemande » qui n'atteint pas le but que doit se proposer une législation pénale : celui de combattre victorieusement le crime.

et pratique Suisse, est tout aussi naturel qu'il lui est, d'autre part, visible que le droit pénal actuel laisse beaucoup à désirer précisément sur ce point, et a besoin de réforme urgente. Il se montre toutefois méfiant à l'endroit d'innovations fondamentales dont la portée ne peut être encore complètement mesurée, et cela tout particulièrement lorsqu'elles viennent de l'étranger et plus encore lorsqu'elles se présentent sous la forme d'un programme scientifique ».

Or « il s'est précisément trouvé que la conception ancienne, classique, du droit pénal, et la nouvelle orientation, soutenue par l'Union internationale de droit pénal, se différencient essentiellement par la position qu'elles prennent à l'égard de la politique criminelle. La première tient le but de politique criminelle de la pénalité pour quelque chose d'accessoire, de fortuit, d'à peine digne de remarque ; la seconde, au contraire, voit dans l'idée du but à atteindre (*Zweckgedanke*) l'essence même et la justification la plus profonde de la sanction. Lutte, consciente du but à atteindre, contre la criminalité, tel est notre mot d'ordre ; séparation stricte du droit et de la politique, tel est le premier article de foi de l'adversaire *classique*. Un projet de Code pénal qui se propose pour tâche de combattre efficacement la criminalité doit dès lors éveiller nécessairement l'impression qu'il vogue dans le sillage de la *nouvelle tendance* et rompt avec les traditions vénérables. Par là-même, il est entraîné dans la détestable lutte des écoles et, aux adversaires de principe de toute unification du droit pénal, il rallie les partisans de la *justice expiatoire* dépourvue de finalité utilitaire ».

C'est l'écueil auquel est exposé Stooss, lançant une œuvre nouvelle en Suisse, pays plus que tout autre conservateur et traditionnel dans le domaine des législations pénales particulières. Aussi n'y a-t-il aucun doute que « Stooss a pris les plus grands soins, dans l'intérêt de ses conceptions, pour éviter de donner prise à ce soupçon » (55). Pour von Liszt, « mainte-

55. Von Liszt observe que, parmi les cinq experts que Stooss a consultés dans l'élaboration de son œuvre se trouvent, à côté de von Lilienthal et de lui-même, le « beaucoup plus modéré » Lammasch, Merkel, « l'adversaire déclaré de la peine utilitaire », et Wach, « connu uniquement, comme

hésitation, maint compromis de son avant-projet s'explique sans doute aussi par son souci de ne point laisser apparaître son travail comme l'œuvre d'une « tendance » déterminée ou même d'une « école », et par le fait que l'approbation sans réserves du chef de l'Union internationale de droit pénal pourrait compromettre l'adoption de son projet ».

C'est pourquoi von Liszt tient à prendre position clairement, au risque même de provoquer certains heurts : « Chaque législateur, dit-il, doit rattacher son œuvre à ce qui existe, avoir en vue les circonstances et les nécessités nationales, et compter avec les forces au pouvoir. Celui qui voudrait codifier son propre système scientifique ou celui d'autrui, ou couler le programme scientifique d'une école dans les paragraphes de la loi, méconnaîtrait la mission du législateur. Personne de nous n'a attendu que le législateur suisse fasse siens les principes de l'Union internationale de droit pénal et les applique dans tous les détails. Cela ne pouvait même venir à l'esprit d'un homme raisonnable, et la crainte de nos adversaires manquait et manque de tout fondement. Mais il m'apparaît tout aussi sûr que tout Code pénal se donnant pour fin de lutter contre le crime accomplit notre postulat essentiel et représente de ce fait une victoire de notre *direction* sur l'école classique, une victoire dont nous pouvons nous réjouir et nous féliciter. En résolvant la tâche que la Société suisse des juristes définissait en 1887, donc avant même la fondation de l'Union internationale, en considérant comme le but de toute législation pénale la lutte efficace contre le crime, et en édifiant son avant-projet sur cette base, Stooss a donné à nos efforts l'expression la plus marquante qu'ils aient trouvée jusqu'ici dans la législation. Aucune argutie, aucune subtilité ne peut prévaloir contre ce fait. »

Von Liszt conclut, et nous retenons cet hommage : « Que l'application de la pensée fondamentale se soit faite de manière indépendante, en prenant soigneusement en considération les conditions et les besoins de la Suisse, en écartant scrupuleuse-

criminaliste, par son opposition à la condamnation conditionnelle et à la condamnation indéterminée » Et, dans ses Motifs, c'est exclusivement à la caution de ces garants « de droite » que Stooss se rapporte en termes exprès : *Archiv*, p. 399.

ment toutes les nouveautés *radicales*, ne change rien au jugement d'ensemble. Ce n'est pas en tant que réalisation de notre programme que nous saluons le projet suisse ; il ne l'est pas, il ne pouvait pas l'être. C'est en tant qu'œuvre indépendante, parfaitement originale (56), de très grand mérite, qui va dans la direction générale de nos efforts. » (57).

En présentant aux Chambres fédérales, par son Message du 23 juillet 1918, le projet de Code pénal suisse mis au point après une si longue et minutieuse élaboration doctrinale et technique, le Conseil fédéral pourra faire, avec sérénité, une allusion à ces luttes anciennes et à cette opposition initiale, qui d'ailleurs n'avait pas totalement désarmé (58). Toutefois, pourra-t-il conclure, les innovations introduites « ont, précisément, dans la forme que leur donnent nos avant-projets, non seulement passé dans les avant-projets de codes pénaux allemand et

56. Lors des discussions du projet devant les Chambres fédérales, on a voulu, bien à tort, contester ce mérite. Dans un article intitulé : « Die kulturelle und rechtspolitische Bedeutung des Entwurfes zu einem schweizer. Strafgesetzbuch. », le professeur DELAQUIS s'est élevé à bon droit contre ce jugement du « Droit du Peuple » repris devant le Conseil des Etats : « C'est à un travail de médiocre nivellement entre les codes cantonaux... que se sont livrés les auteurs du projet. Tout y est grisaille. Tout témoigne d'une époque sans élan, sans passion généreuse capable de conduire le peuple vers une conception plus large de la vie. Tout y est mesquin et étriqué. » Rien n'est plus faux, assurément ; voir RPS, 1932, 46, pp. 161 et 166.

57. Von Liszt termine par cette flèche du Parthe, montrant bien comme il redoute une opposition irréductible à cette œuvre novatrice et combien le progrès qu'elle représente lui tient à cœur : « Si ce fait incontestable gêne nos adversaires en Suisse ou leur déplaît, qu'ils aient le courage de déclarer, à l'encontre de Stooss : « Une loi pénale n'atteint son but que lorsqu'elle ne se révèle pas efficace contre le crime ». Ils n'ont alors qu'à recommander par exemple notre Code pénal (allemand) comme modèle. Je crains toutefois qu'ils ne rencontrent ainsi que peu de sympathie auprès de leurs concitoyens. Ce serait vraiment un singulier enchaînement de circonstances et un témoignage à méditer de l'esprit de parti, si l'avant-projet suisse devait échouer parce que la Société suisse des juristes avait posé, déjà en 1887, l'idée animatrice de l'Union internationale de droit pénal fondée deux ans plus tard » ; *Archiv*, pp. 400 et 401.

58. « A la suite des recherches de l'école positiviste italienne, de Lombroso-Ferri, Garofalo, des professeurs, des représentants du ministère public et des praticiens pénitentiaires se sont unis dans le monde entier, non seulement pour faire progresser la science pénale, mais aussi pour faire bénéficier des résultats atteints la législation de tous les pays. Leur but : faire du droit pénal une arme aussi efficace que possible pour la lutte contre le crime, doit être d'emblée sympathique au sens pratique du peuple suisse. Dès le début, nos avant-projets ont tenu compte de ce mouvement de réforme, tout en s'adaptant à nos conceptions et à nos circonstances propres ». Pourtant, « malgré cette adaptation, les innovations proposées se sont heurtées d'abord à une résistance assez vive ».

autrichien, mais aussi été adoptés par nombre de lois cantonales » révisées ou élaborées entre temps (59). Ce fut le cas notamment des dispositions faisant une place à part aux enfants et aux adolescents, en dehors du droit pénal applicable aux adultes, ainsi que des dispositions prévoyant, d'une part, la possibilité d'une remise conditionnelle de la peine aux condamnés primaires, et, d'autre part, l'internement à long terme des récidivistes invétérés. Il en va de même des dispositions renforçant par des « mesures de sûreté » la protection dont a besoin la société envers les malfaiteurs qui ne peuvent pas être punis ou sur lesquels la peine n'a pas de prise ou du moins pas de prise suffisante (60). Ce sont là en effet, comme nous allons le voir, quelques-unes des victoires les moins discutables de la nouvelle « politique criminelle » à laquelle le projet suisse a donné son expression législative.

II

Dans l'étude qu'il a faite de l'avant-projet de 1893, von Liszt relevait que trois grands projets de législation intéressaient à ce moment les criminalistes : le projet norvégien du professeur Getz ; le projet autrichien enfin sorti de la Chambre représentative ; et l'avant-projet de Partie générale d'un Code pénal suisse que le professeur Stooss venait de terminer. Ce dernier devait particulièrement retenir l'attention, non seulement des spécialistes, mais aussi des hommes politiques, à l'étranger non moins qu'en Suisse. Cela non seulement à cause du caractère de simplicité encore jamais atteint de l'expression, et à cause de la personnalité de l'auteur, s'affirmant dans chaque disposition, mais surtout parce que « dans aucun autre projet, la tâche véritable du législateur n'était comprise d'une manière aussi pénétrante, et réalisée d'une manière aussi consciencieuse et pourtant mesurée : cette tâche consistant à don-

59. Dans le même sens, voir ZURCHER : *Exposé des Motifs de l'avant-projet d'avril 1908*, Berne, 1912. Les buts de la législation pénale, pp. 5 à 8 (traduction Alfred Gautier).

60. *Feuille fédérale*, texte français, p. 6.

ner à l'ordre juridique, par le moyen de la peine et des mesures apparentées, l'instrument nécessaire à la lutte efficace contre la criminalité (61).

Préalablement à l'analyse du contenu même de l'avant-projet, von Liszt en admire la richesse sous sa forme dense, et relève que sa Partie générale, avec ses 46 articles, contient une matière bien plus considérable que celle du Code pénal allemand, et « résout toute une série de questions importantes auxquelles le législateur allemand n'avait pas osé s'attaquer », notamment dans le domaine des mesures de sûreté, « cet enfant mal vu (Stiefkind) de la législation continentale européenne moderne » (62). Quant à la méthode et à la technique, il en loue « la simplicité et la clarté de la langue », qui n'ont leur égale « dans aucune autre œuvre législative de notre siècle », mais rappellent à distance, sous le rapport du caractère populaire, la célèbre Constitution criminelle de Charles-Quint. « Toute loi, insiste von Liszt, et toute loi pénale en particulier, doit être *populaire*, c'est-à-dire intelligible à tous. Car elle est écrite pour le peuple, dont elle détermine ce qu'il doit faire et ne doit pas faire, dont elle doit guider les conceptions juridiques et morales. » Cela ne vaut pas uniquement pour un pays dont les juges, comme en Suisse, ne sont en partie pas des juristes professionnels, ainsi que le rappelle Stooss ; car « il ne s'agit pas en premier lieu des juges qui doivent appliquer la loi, mais des citoyens qui doivent vivre selon la loi ». Et von Liszt précise : « Je n'ai pas la moindre réserve à faire à cet éloge, parti de ma plus profonde conviction. Qui en douterait, qu'il compare l'avant-projet suisse avec le projet de Code civil allemand : il ne peut se trouver de contraste plus instructif, et en même temps plus humiliant pour nous, Allemands... Jamais nous ne pouvons être plus assurés d'avoir atteint à la clarté de la pensée, que lorsque nous avons réussi à donner à ce que nous pensons une forme accessible à tous. Un Code pénal que n'importe quelle personne cultivée n'arrive pas à comprendre, n'est pas seulement manqué du point de vue

61. *Archiv*, 1893, p. 394.

62. *Ibidem*, p. 397.

de la forme, mais certainement aussi du point de vue du contenu (63) ».

C'est donc « avec une légitime fierté » que Stooss peut écrire que son dédain d'une science scolaire risque de ne pas trouver grâce aux yeux de maint savant spécialiste : « Mon honoré collègue et ami sait, conclut von Liszt, que je n'appartiens pas à cette catégorie, puisque j'ai, au contraire, salué avec une joie très vive, déjà pendant l'élaboration du projet, le soin avec lequel ont été écartées toutes les notions et expressions purement scolaires. C'est pourquoi il me sera permis peut-être plus qu'à tout autre d'exprimer, à côté d'une approbation totale lorsqu'elle me paraît justifiée, une libre critique aussi lorsque je trouverai les propositions du projet erronées ou tout au moins dignes d'amélioration » (64).

**

Passant à l'examen critique de la *Partie générale* et, d'abord, de la capacité pénale, von Liszt se loue que l'*enfant*, avant 14 ans révolus, ne puisse être soumis à aucune poursuite pénale, mais doive relever de l'autorité tutélaire ou scolaire (art. 6). « Il correspond absolument aux exigences de l'Union internationale de droit pénal que les écoliers ne puissent être renvoyés devant le juge pénal et mis en prison. » Pour l'*adolescent*, le système du traitement choisi selon que le jeune coupable est « abandonné, corrompu ou en danger de l'être », le rejet de la question du « discernement » au sens du droit français et la fixation de la responsabilité, de cas en cas, d'après le « développement moral ou mental » du sujet, le placement dans une maison de correction spéciale ou dans une famille (art. 7) ; toutes ces propositions, abstraction faite de quelques détails, « méritent qu'on y applaudisse vivement. Le remplacement de la peine publique par les arrêts scolaires ou la répri-

63. Stooss a en effet donné à cet égard un digne pendant au *Code civil suisse* d'Eugène HUBER (1912), qui se distingue par une simplicité d'expression, d'une précision et d'une maîtrise accomplies.

64. *Archiv*, 1893, pp. 402 et 403.

mande, l'éducation surveillée et la maison corrective, peut être considéré comme un progrès exemplaire (mustergültig) » (65).

Les dispositions sur l'irresponsabilité et la responsabilité restreinte (art. 8 à 11), résultat de la consultation des psychiatres suisses (les professeurs Forel, von Speyr et Wille), sont « parmi les plus remarquables du projet ». Celui-ci a su méritoirement accueillir le concept si important, inconnu du droit allemand (et français), de la responsabilité « restreinte » justifiant une libre atténuation de la peine. L'examen médical, sur ordre du juge d'instruction, du délinquant dont l'état mental prête au doute, et les mesures de sûreté, hardiment remises au juge pénal, à l'égard des irresponsables et des délinquants à responsabilité restreinte (internement de sécurité, placement, ou traitement, dans un asile ou dans un hospice), « constituent l'un des plus grands mérites du projet ». Ici encore, Stooss, dédaigneux des solutions de la science pénale officielle, « ouvre la voie, en établissant le lien entre l'administration de la justice pénale et l'action préventive de l'autorité administrative » (66).

65. *Ibidem*, p. 404. Ultérieurement, dans une étude sur la criminalité des mineurs (1900), sujet dont l'importance, la psychologie et la solution avaient été si regrettablement méconnues par l'école classique, von LISZT insistera sur le besoin capital de solutions appropriées, aux fins d'obtenir que le mineur ou l'adolescent qui tombe dans le délit ne persévère pas dans la « carrière criminelle ». Parmi les causes de l'accroissement de la criminalité, relève-t-il justement, « les erreurs de notre Code pénal, de notre administration de la justice, et de notre mode d'exécution des peines, prennent de loin la première place ». Dans le domaine de la réforme spirituelle, de l'éducation et du travail, rien, ou pour ainsi dire rien, n'est fait. C'est ici qu'une politique criminelle et sociale intelligente doit intervenir de manière décisive. L'exigence primordiale est d'élever la limite de l'immunité pénale à 14 ans, d'exclure l'écolier du droit pénal. La seconde, est d'écarter la question du « discernement » et de la remplacer par celle de la « maturité morale », librement appréciée par le juge, en même temps que l'opportunité de prononcer, selon la nécessité, une peine ou une mesure d'éducation, dans l'intérêt du jeune délinquant non moins que de la société. C'est, on le voit, précisément la réforme essentielle introduite par le projet suisse. Voir : « Die Kriminalitaet der Jugendlichen », *Aufsätze und Vorträge*, 2, pp. 331 et suiv. et en particulier pp. 346 à 350.

66. *Archiv*, pp. 404 et suiv. — Lorsque, en 1904, von LISZT établira son « projet d'une loi sur l'internement des irresponsables dangereux et des délinquants à responsabilité restreinte », mise à l'étude par le Groupe allemand de l'UIDP (*Bulletin*, vol. XI, p. 637), il reconnaîtra que la première mesure à prendre est de compléter, dans le sens des législations récentes, le paragr. 51 du Code pénal allemand visant l'irresponsabilité, en introduisant une disposition sur la responsabilité restreinte. La question qui lui paraît ensuite essentielle est celle de la compétence accordée au juge pénal pour prendre les mesures nécessaires à l'égard de l'irresponsable

Alors que, pour tout ce qui précède, l'exégète pouvait, quant à l'essentiel, « donner son approbation chaleureuse et sans limite », c'est, en revanche, « la critique qui passe au premier plan » pour la réglementation du problème de la faute (67), c'est-à-dire pour les dispositions sur l'*intention*, la *négligence* et l'*erreur* (art. 12 à 16). Si le projet a raison de tenir une définition pour utile, car elle peut endiguer les innombrables controverses en la matière, la manière dont il l'a fait paraître pourtant critiquable au maître allemand. Il n'arrive pas à comprendre, dit-il, comment Stooss, qui a su simplifier si remarquablement les notions relatives à l'auteur et au complice, et renoncer à toute définition de la tentative, a pu s'arrêter à des définitions de l'intention et de la négligence qui, selon lui, n'apportent rien et ne sont rien de moins que regrettablement « scolaires » ; il en propose d'autres, fondées sur les théories allemandes de la « volonté » et du « consentement » (68). Et l'article sur l'erreur de fait lui semble nécessiter « une opposition inconditionnelle et absolue » (69). Ces dispositions sont pourtant claires et précises : Commet un délit intentionnellement celui qui agit avec conscience et volonté, sachant et voulant ce qu'il fait ; agit avec négligence, celui qui n'observe pas l'attention ou les précautions exigées par les circonstances ; si enfin l'auteur, au moment d'agir, a apprécié erronément l'état de choses réel, il doit être jugé d'après cette appréciation (plus favorable). Stooss a maintenu ses définitions de l'intention et de la négligence, en répondant aux critiques de von Liszt et en se référant au sens exact des

acquitté, s'il est dangereux. On a souvent proposé, précise-t-il, de remettre le soin de ces mesures au juge directement, suivant l'exemple du projet suisse de 1903 et du code norvégien de 1902. Von Liszt reconnaît avoir lui-même « soutenu cette solution autrefois ». Cependant, « après mûre réflexion », il a changé d'avis, dans l'idée notamment que les égards pour la liberté individuelle du malade exigent qu'il ne soit pas soustrait au juge et à la procédure « naturels », qui sont pour lui ceux prévus par le droit civil (autorité et procédure de tutelle), et non par le droit pénal Voir : « Entwurf eines Gesetzes betreffend die Verwahrung gemeingefährlicher Geisteskranker und vermindert Zurechnungsfähiger », *Aufsätze und Vorträge*, 2, pp. 499 et suiv., et spécialement pp. 506 à 508 ; les dispositions du projet suisse sont reproduites p. 518.

67. *Archiv*, pp. 405 et suiv..

68. *Ibidem*, p. 407.

69. *Ibidem*, p. 408.

termes ; « volontairement » ne signifie pas « librement », contrairement à ce qu'admet von Liszt (70). La disposition sur l'erreur, bien qu'admise par la commission, fut abandonnée comme donnant lieu à des malentendus, le texte nouveau disposant simplement que si l'auteur était dans l'erreur au sujet d'un fait, celui-ci ne lui serait pas imputé comme intentionnel (71) ; mais on est revenu par suite à l'idée initiale, plus nuancée et plus juste, et les articles de l'avant-projet se sont, en substance, imposés dans le texte définitif (art. 18 et 19 C. P.), et ont fait leurs preuves. En revanche, la critique justifiée de von Liszt sur l'absence d'une disposition visant l'erreur de droit (72), a porté ses fruits, et cette omission est réparée dans le code actuel (art. 20).

La disposition prévoyant que la peine sera atténuée en cas de *tentative* et que l'auteur sera exempté de peine en cas de *désistement* volontaire (art. 15), n'emporte pas l'adhésion de von Liszt. Car l'atténuation obligatoire lui paraît injustifiée dans de nombreux cas de délit manqué ; d'ailleurs, le terme de tentative n'implique pas pour lui le délit manqué, il estime que ce sont deux notions distinctes devant conduire à des solutions distinctes, et propose de dire : « La tentative est punie moins sévèrement que le délit consommé, le délit manqué peut l'être moins sévèrement » (73). Sur quoi Stooss et la commission d'experts se sont en effet demandé s'il n'était pas préférable de décider que la peine « peut » être atténuée en cas de tentative, mais y ont renoncé, et les motifs à l'appui du projet de 1894 ont reconnu qu'il se justifie de distinguer entre la tentative inachevée et achevée, ou délit manqué, qui mérite d'être

70. L'avant-projet de 1894 a simplement renvoyé la définition de l'intention et de la négligence dans l'article général (art. 43) sur l'« explication de certains termes », voir *Vorentwurf mit Motiven*, 1894, pp. 37, 143 et 144. Stooss a répondu de manière approfondie aux idées et critiques de von Liszt, notamment sur l'art. 13 de l'avant-projet ; voir : « Von Liszts Angriffe auf die Zurechnungsfähigkeit », *RPS*, 1896, 9, pp. 417 et suiv.. Von Liszt est revenu d'autre part sur les idées de Stooss, particulièrement en matière de dol éventuel (*RPS*, 15, p. 199), qu'il estime erronées, dans son article : « Die Behandlung des dolus eventualis im Strafrecht und Strafprozess », rapport pour le 24^e Juristentag allemand, 1898. *Aufsätze und Vorträge*, 2, pp. 251 et suiv., et spécialement, pp. 261 et suiv..

71. *Vorentwurf*, pp. 11 et 129.

72. *Archiv*, p. 410.

73. *Ibidem*, p. 410.

punie plus que la première (74). Le texte du Code actuel a finalement admis une disposition pour chacune des deux formes, et l'atténuation simplement facultative de la peine (art. 21 et 22, al. 1 C. P.).

En revanche, s'il critiquait cette solution, von Liszt donnait son entier agrément à celle sur la *participation* (art. 16), réglant en quelques mots la situation des instigateurs, auteurs et complices, en assimilant l'instigateur à l'auteur et prévoyant simplement une réduction de peine pour le complice.

« Toutes les dispositions détaillées des codes classiques à ce sujet sont restées stériles », comme le relevait justement Stooss. Innombrables sont les controverses qu'elles suscitent : la « nature accessoire » de la complicité est contestée, comme toutes les conséquences qu'on en a tirées ; la théorie de l'« auteur médiateur » est le lieu de rencontre de toutes les disputes, et l'essai de délimiter l'assistance par rapport à la complicité a été un échec. D'après le projet, on ne fera plus de différence entre auteur direct et indirect, physique ou intellectuel, et c'est bien ; seule devrait être modifiée la proposition atténuant obligatoirement la peine du complice, pour préférer l'atténuation facultative, plus justifiée (75), ce qu'a en effet admis aussi le texte définitif du code (art. 25).

En ce qui concerne le droit de *légitime défense* (art. 17), von Liszt approuve pleinement l'exigence, empruntée au code vaudois, selon laquelle l'attaque illicite de soi-même ou d'autrui doit être repoussée « par des moyens proportionnés aux circonstances ». Ainsi que le disait Stooss, que cite et corrobore von Liszt — mais les deux illustres pénalistes voient-ils là réellement un cas de légitime défense ? — je n'ai pas le droit d'abattre d'un coup de fusil le petit maraudeur qui vient me voler quelques pommes et qui s'enfuit, même si je n'ai pas d'autre moyen de me défendre. En revanche, la conception de l'état de *nécessité* (art. 18), est critiquée, en ce que le projet suisse veut « ne reconnaître en aucun cas l'exercice d'un droit » dans le cas de l'acte nécessaire, mais y voit uniquement

74. *Vorentwurf*, p. 131.

75. *Archiv*, pp. 410 et 411.

une excuse légale, un cas de « non-punissabilité ». Von Liszt estime cette conception « issue du plus mesquin esprit de police, et indigne d'un peuple libre », car ce n'est pas seulement un droit, mais c'est un devoir civique, précise-t-il, d'intervenir en cas de danger menaçant autrui, et d'enfoncer par exemple un carreau ou une porte pour sauver un enfant exposé à périr dans les flammes (76). La commission a eu en effet de notables hésitations à accepter cette disposition, et elle a relevé les « vives critiques » de notre censeur. Elle s'est efforcée dès lors de mieux délimiter au moins les cas dans lesquels l'acte d'intervention par nécessité doit rester exempt de peine, en décidant que l'auteur d'un tel acte incriminé par la loi, agissant pour se protéger ou protéger autrui d'un danger imminent et impossible à détourner autrement — contre la vie, l'intégrité corporelle, la liberté, l'honneur, la propriété ou tout autre bien — « ne sera pas punissable lorsqu'il a accompli un devoir ou cédé à l'instinct de conservation, ou lorsque la valeur du bien préservé était très supérieure à celle du bien sacrifié » (77). La disposition actuelle du Code pénal (art. 34) a du reste encore été profondément modifiée ; elle parle toujours de l'état — et non du droit — de nécessité, tout en figurant sous le titre des « actes licites », avec la légitime défense et le devoir de fonction ou de profession.

**

Von Liszt entre alors aux prises avec ce qui fait la grande originalité et l'apport vraiment personnel de l'avant-projet de Stooss, c'est-à-dire le système « dualiste » des *peines* et des *mesures*, devant réaliser pour le mieux et de manière individuelle les objectifs de la politique criminelle dans chaque cas. Sur le chapitre de la pénalité, dit-il, assez paradoxalement mais finement, « ce ne sont pas les dispositions de principe que Stooss donne, mais celles qu'il ne donne pas, qui assurent le succès de son œuvre ». C'est évidemment dans la Partie spé-

76. *Ibidem*, pp. 411 et 412, visant le texte de l'avant-projet de 1893, p. 33.

77. Voir *Vorentwurf mit Motiven*, 1894, art. 16, pp. 14 et 131.

ciale que l'application du principe de la légalité des peines va s'exprimer pour les divers cas. « Mais l'évolution des idées que nous vivons, constate-t-il, entraîne une modification essentielle de la Partie générale, La séparation rigoureuse entre prévention et répression tombe. Le Code pénal incorpore les « mesures de sûreté ». Le projet de Stooss, précisément, abandonne la séparation traditionnelle, et je salue, avec plus de joie peut-être que tout autre, cette innovation si grosse de conséquences » (78).

« Le système des peines du projet, juge-t-il, est simple, clair, conforme à son but. Comme on ne pouvait sérieusement penser à l'adoption de la peine de mort (79), le centre de gravité repose sur les peines privatives de liberté. Mais le projet a heureusement évité l'erreur usuelle de tous ses prédécesseurs, c'est-à-dire la prise en considération unilatérale et l'application doctrinaire des peines privatives de liberté, en s'efforçant d'une part, de rendre viable la peine pécuniaire et d'introduire une série d'autres moyens répressifs dans le système pénal (80), et, d'autre part, en adaptant les *peines privatives de liberté* elles-mêmes — réduites à la réclusion et à l'emprisonnement — non pas aux exigences de la science livresque, mais aux besoins de la vie. » C'est tout au plus si von Liszt eût élevé les minima de la peine d'emprisonnement (alors de

78. *Archiv*, p. 413.

79. Pour la longue controverse à ce sujet et la solution définitive du rejet de la peine de mort — en dehors de certains cas limités au droit pénal militaire et au temps de guerre — voir notre publication : « Le système de la répression de l'homicide en droit suisse », *Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, janvier 1951, n° 4, pp. 353 et suiv.

80. Voir les *peines accessoires* du Code pénal actuel, art. 51 à 56 : destitution, privation des droits civiques, déchéance de la puissance paternelle et de la tutelle, interdiction d'exercer une profession, une industrie ou un commerce, expulsion des étrangers, interdiction de fréquenter les débits de boissons, ainsi que les *autres mesures*, art. 57 à 61 : cautionnement préventif, confiscation d'objets dangereux, dévolution à l'Etat, allocation au lésé, publication du jugement. VON LISZT approuve tout particulièrement l'introduction du « cautionnement préventif » en cas de menaces ou d'intention manifestée de récidiver (art. 35 du projet), et celle de la « réparation civile » permettant d'attribuer au lésé, lorsqu'il ne paraît pas possible d'obtenir la réparation du dommage, le montant total ou partiel de l'amende à laquelle l'auteur a été condamné, ainsi que le prix de réalisation des objets confisqués (art. 29). Il approuve de même, d'une manière générale, la condamnation à la réparation du dommage, dans la mesure du possible, mise comme condition du sursis à l'exécution de la peine (art. 46), comme aussi de la libération conditionnelle (art. 22). *Archiv*, pp. 417 et 418.

8 jours, art. 20) (81), et de la réclusion (d'un an, art. 19), l'abus des courtes peines étant une des raisons de la faillite du système classique, et l'amélioration de ce régime un des buts de la politique criminelle nouvelle. Mais, dit-il, « je veux d'autant moins revenir sur cette question si discutée que, pour le surplus, je ne puis ménager mon éloge chaleureux au projet », et notamment aux trois idées principales de Stooss, idées « dont la méconnaissance est le cancer du système pénitentiaire allemand » : obligation absolue du travail ; séparation complète des condamnés à la réclusion et à l'emprisonnement ; introduction d'un système progressif destiné à ramener peu à peu le condamné à la possibilité de se bien conduire (période cellulaire initiale, période de travail en commun, libération conditionnelle, combinée avec l'institution du patronage) (82).

En matière d'amende aussi (art. 27), Stooss « a su éviter les erreurs habituelles des législations modernes et satisfaire à toutes les propositions d'amélioration justifiées » ; il a proportionné la peine aux ressources du coupable (sans prévoir de minimum ni de maximum), laissant toute latitude au juge (83) ; il a permis de plus à celui-ci d'autoriser le condamné à payer l'amende par acomptes ou à s'en libérer par des prestations en travail ; il a, enfin, évité de la transformer en prison au cas où elle ne serait pas payée, par mauvaise volonté, dans le délai fixé, mais en lui substituant le travail dans un établissement à ce destiné (84). A l'encontre de l'abus

81. Le minimum a été abaissé, pour finir, lors des délibérations aux Chambres, à 3 jours (art. 36, chif. 1 C.P.), malgré le mot d'ordre « guerre aux courtes peines », ce qui est regrettable ; cf. Logoz : *Le projet de code pénal suisse*, 1928, p. 23.

82. *Archiv*, pp. 413 et 414. Sur les principes du système pénitentiaire suisse définitivement admis conformément à ces bases, et sur le régime actuel, voir notre exposé : « Le système pénitentiaire de la Suisse », dans le Recueil : *Les grands systèmes pénitentiaires actuels*, publié par l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris (Sirey, 1950), pp. 327 à 403.

83. Le Code pénal en vigueur a finalement admis (art. 48, chif. 1), que « sauf disposition expresse et contraire, le maximum de l'amende sera de 20.000 fr. ». Le juge n'est toutefois pas lié par ce maximum « si le délinquant a agi par cupidité ». La règle est la même en matière de contraventions, où le maximum de l'amende est de 2.000 fr. (art. 106).

84. VON LISZT précise à ce propos : « D'après les renseignements du Bureau fédéral de statistique, 5.418 personnes ont été condamnées à l'emprisonnement en Suisse, durant l'année 1891, tandis que 7.183 condamnés ont vu leur amende impayée convertie en emprisonnement. Ainsi, la grande majorité des personnes purgeant une peine, était composée de condamnés à l'amende.

des courtes peines privatives de liberté dans le cas où le juge a prononcé des peines pécuniaires, « il n'y a qu'un remède sérieux : l'interdiction totale et inconditionnelle, plusieurs fois proposée par l'Union internationale de droit pénal, de transformer une peine pécuniaire irrécouvrable en peine privative de liberté. Stooss a eu le courage de se placer sur ce terrain. Qu'il ait pu, ce faisant, se fonder sur l'exemple éprouvé de Genève, lui gagnera d'autant plus facilement le cœur des Suisses ». On a toujours opposé des arguments d'ordre pratique à la possibilité du « travail libre » pour lequel nous avons souvent pris position, ajoute von Liszt ; « mais entendons comment Stooss, le sage et prudent Suisse, sait dépouiller ces objections de leur force » (85).

Pourtant, poursuit-il, ce ne sont pas les peines proprement dites, mais les *mesures de sûreté*, ce n'est pas la répression, l'activité judiciaire, mais la prévention, l'activité de police, qui méritent, dans son œuvre, le plus grand intérêt. Car ce sont précisément dans ces domaines que les avis des criminalistes se heurtent le plus rudement. Stooss prend, il est vrai, dans cette controverse, « une position moyenne toute singulière, estime von Liszt. Il ne fait pour moi aucun doute que ce ne sont pas seulement des considérations tactiques, mais une conviction scientifique profonde, qui l'empêchent de se ranger tout à fait de notre côté. Et pourtant — telle est la force des idées ! — son projet apporte toute une série de dispositions frayant la voie, que, même à titre d'acomptes, nous devons saluer avec une grande joie ». Stooss était en effet convaincu qu'il n'y avait pas de raison — bien que la tâche préventive appartînt en premier lieu à la police — de ne pas remettre *au juge* aussi la possibilité de prononcer des mesures ayant caractère de police préventive, à l'occasion de son activité et lorsqu'il paraît plus qualifié que la police pour le faire, idée qui jouit aujourd'hui d'une faveur particulière dans la doctrine. « Quoi qu'il en soit, concluait von Liszt, et dans ce qu'elles nous donnent, et dans ce qu'elles croient devoir nous refuser, ses propo-

85. *Archiv*, pp. 415 et 416 ; cf. p. 62 des *Motifs* de Stooss.

sitions sont également significatives pour l'idée fondamentale qui caractérise le projet. » (86).

Ces mesures sont, d'une part, l'internement des récidivistes (art. 23 et 40), que Stooss déclarait « compter parmi les dispositions les plus importantes du projet », d'autre part, le renvoi dans une maison de travail des délinquants par fainéantise et inconduite (art. 24), auquel il faut ajouter l'internement, dans un asile spécial, des délinquants buveurs invétérés (art. 26).

« A aucune de toutes les questions de politique criminelle, écrit von Liszt, notre Union internationale de droit pénal n'a attribué plus d'importance, n'a consacré plus de temps et de travail, qu'au grand problème tendant à rendre les *récidivistes* inoffensifs. Aujourd'hui où, grâce à nos efforts, les avis sur le traitement des jeunes délinquants se sont, sur tout l'essentiel, clarifiés et unifiés, nous pourrions dire que la solution du problème des récidivistes doit renseigner en premier lieu sur la valeur ou la non-valeur d'un projet de Code pénal. » Tout en appréciant, nous l'avons vu, la direction du projet suisse en ce sens, von Liszt tient cependant le système dualiste de Stooss, opposant l'« internement » à la « peine ordinaire », pour « hésitant et peu sûr », et il regrette que l'auteur, restant bien en deçà des exigences de son propre programme, limite l'internement entre dix ans au moins et vingt ans au plus, avec possibilité de libération conditionnelle au bout de cinq ans, s'il s'agit d'un premier internement et s'il y a lieu de prévoir que l'auteur ne retombera plus dans le délit, au lieu de décider l'internement à vie, l'élimination totale et définitive (87). Néanmoins, après avoir analysé les conditions de l'internement, il juge « très intéressante » la procédure proposée par Stooss, de confier à une « autorité fédérale » com-

86. *Archiv*, pp. 419 et 420 ; cf. p. 35 des *Motifs* de Stooss.

87. *Archiv*, pp. 420 à 422 ; *Motifs*, pp. 49 à 54. Le problème de la récidive et celui des courtes peines se posaient à l'état aigu, en Suisse aussi. Les registres pénaux du canton de Berne montraient p. ex. que des personnes condamnées plus de cent fois ne l'avaient été le plus souvent qu'à de très courtes peines privatives de liberté. La 75^e condamnation d'une certaine Anna Pfister, en 1877, comportait 2 jours de prison ; la 100^e, en 1883, 3 jours ; elle fut internée administrativement enfin, en 1892, à sa 111^e condamnation. Ce n'est pas là une exception, mais un exemple typique, dit Stooss, *ibidem*, pp. 139 et suiv.

pétente (soit à une commission permanente de 7 membres judiciairement composée) (88), le soin de décider, après avoir pris des informations sur les antécédents, l'éducation, la situation de famille, les moyens d'existence du coupable, les délits qu'il a commis et les peines qu'il a déjà subies, si le jugement le condamnant à une nouvelle peine doit être exécuté, ou s'il est nécessaire de le mettre hors d'état de nuire en ordonnant son internement.

Pourtant, sur l'ensemble, von Liszt craint fort que « la circonspection excessive de l'auteur n'étouffe l'institution en germe », du fait que l'internement ne peut être prononcé que s'il paraît « hors de doute » que le condamné récidivera après l'exécution de la peine, et « nécessaire de le mettre pour longtemps hors d'état de nuire ». Mais qui aura le courage de le trouver hors de doute, demande-t-il ? Et à quoi bon parler d'une mise hors d'état de nuire pour longtemps si une libération, même révocable, peut intervenir après cinq ans déjà ? On voit que von Liszt — pour qui, selon la phrase si souvent citée et qu'il répète lui-même au début de son analyse, la loi pénale doit être la *magna charta libertatum* du délinquant — ne se trouble pas des mesures radicales attentatoires à la liberté, que Stooss s'est appliqué au contraire à nuancer et à modérer avec un scrupule digne d'exemple. Il y a d'ailleurs loin de la théorie à la pratique, et il est piquant de constater qu'en tant qu'auteur de propositions législatives, von Liszt, sur le traitement des récidivistes, devra reconnaître que les siennes « restent loin derrière le projet norvégien et derrière le projet suisse », dans sa version de 1896 (art. 44) (89).

88. Le système a été profondément modifié par la suite, comme on peut s'en convaincre à la lecture de l'art. 42 du Code pénal de 1937. Von Liszt approuve entièrement la proposition de Stooss sur ce point, dans la conviction que « le juge pénal n'est jamais en mesure, ni avant les débats ni lors des débats, d'obtenir les bases solides pour le jugement définitif de l'accusé ». C'est précisément à quoi tendent les efforts et les propositions de réforme d'aujourd'hui.

89. Voir l'article : « Nach welchen Grundsätzen ist die Revision des Strafgesetzbuches in Aussicht zu nehmen ? » (1902), dans *Aufsätze und Vorträge*, 2, pp. 402 et suiv.. Nous avons relevé aussi déjà (à la note 66), qu'en 1904 von Liszt est revenu sur ses idées initiales relatives à l'internement judiciaire des irresponsables, en s'inspirant des garanties de la liberté individuelle du sujet.

Quant au renvoi dans une maison de travail des délinquants par *fainéantise* et *inconduite* — vagabonds, mendiants dangereux, souteneurs et prostituées — qu'il appelle les « neurasthéniques sociaux », von Liszt doute aussi bien de la différence théorique entre la maison d'internement et la maison de travail, que de l'efficacité pratique de la mesure. Il pense, en effet, que la plupart de ces délinquants, ayant une lourde hérédité, sont tout aussi incorrigibles, du moins à partir d'un certain âge, que les récidivistes, car ils vivent comme eux du délit. Son scepticisme à l'égard de cette mesure — pourtant l'une des plus intéressantes, des plus résolument sociales et rééducatives du projet (90) — lui fait juger que « Stooss en arrive ainsi à négliger la défense vigoureuse de la société envers cette armée de parasites, et à faire passer le but de correction au premier plan. L'élimination est pour lui un effet accessoire bienfaisant, tandis qu'elle serait pour nous le principal ». Quels que soient le nom ou la conception qu'on adopte — peine ou mesure, ce qui lui importe peu — pour von Liszt, l'essentiel serait de donner à la maison de travail une efficacité protectrice analogue à celle de la maison d'internement.

Enfin, tout en « approuvant entièrement » encore le principe du renvoi du délinquant *alcoolique*, même irresponsable, dans un asile approprié, il blâme ce qu'il appelle « une demi-mesure ». Le juge ne devrait pas fixer dans son jugement la durée du séjour, suivant l'avis médical, mais ce séjour devrait être de durée indéterminée et dépendre uniquement de l'état du malade, c'est-à-dire se prolonger soit jusqu'au moment où la guérison sera constatée, soit jusqu'au moment où l'état cessera de paraître dangereux. Il lui paraît « tout simplement impossible » que celui qui est guéri continue à être interné jusqu'à la fin du temps prescrit, et que celui qui ne l'est pas soit néanmoins relâché à son échéance (91). Cette critique a été prise en

90. Le Code pénal suisse a conservé cette disposition, en la précisant et la réglementant avec grand soin, dans l'art. 43 actuel. C'est heureux. La pratique, après quelque temps pour se familiariser avec elle et la comprendre, commence à l'appliquer plus systématiquement, dans la conscience de son sens et de son but véritables.

91. *Archiv*, pp. 422 à 425 ; cf. *Motifs* de Stooss, pp. 54 et 58.

considération ; Stooss se l'était d'ailleurs déjà faite, mais n'avait pu se résoudre, pour la sauvegarde de la liberté individuelle, à faire abstraction d'une limitation dans la durée. Au vu des objections « de poids » émises par von Liszt, il a cependant tenu pour son « devoir » de laisser le malade dans l'établissement jusqu'à sa guérison, et de remettre le soin de la libération au tribunal, qui devra naturellement requérir un avis d'expert (92).

L'auteur de l'avant-projet suisse a eu l'occasion d'exposer et de défendre clairement sa position au sujet des mesures de sûreté, par rapport à celle de von Liszt (93), et l'on peut tenir pour assuré que seule sa tendance « modérée », qui n'a malgré tout pas manqué de choquer et d'effrayer de nombreux esprits, avait chance d'être admise en Suisse, à l'encontre de la tendance « radicale » et insuffisamment soucieuse des traditions et des garanties individuelles, que lui opposait à l'époque le chef de l'Union internationale de droit pénal.

**

Intéressants sont aussi, dans l'avant-projet suisse, les problèmes de la *mesure* de la peine et de la *renonciation* à la peine. Stoos y apporte des solutions qui ne pouvaient laisser von Liszt indifférent.

92. *Vorentwurf mit Motiven*, 1894, p. 134. La solution définitive, en ce qui concerne les conditions de l'internement des délinquants buveurs et — de manière analogue — des délinquants toxicomanes, ressort des art. 44 et 45 du Code pénal.

93. Dans une étude intitulée : « Zur Natur der sichernden Massnahmen », Stooss explique que le projet suisse repose sur le postulat : « Pas de peine sans faute ; la peine n'est mesurée qu'à la faute ». Il repousse dès lors la « Zweckstrafe » de von Liszt, « dont le but serait différent selon les diverses espèces de criminalité », bien qu'il soit d'accord avec von Liszt et l'UIDP. sur le principe que « les délinquants d'habitude doivent être mis hors d'état de nuire ». Cela ne peut se faire pour Stooss que par la « mesure » de l'internement, et non par la « peine » de von Liszt, puisque ces délinquants ne sont plus sensibles à la peine. « La politique criminelle du projet suisse est donc en opposition absolue avec celle de von Liszt. » La « peine utilitaire » (Zweckstrafe) de ce dernier, tendant à la « prévention spéciale », n'est au fond « pas une peine, mais le résultat spéculatif de la notion de politique criminelle ; tandis que les mesures de sûreté de l'avant-projet de 1893 sont toutes sortées, les unes et les autres, des besoins réels, concrets, de la politique criminelle dans la vie ». Elles doivent « combattre le délit à la place de la peine, ou avec elle, ou indépendamment d'elle » ; RPS, 1930, 44, pp. 261 et 262.

Le principe est que « le juge arbitrera la peine d'après la culpabilité de l'auteur » et devra toujours, pour ce faire, tenir compte « des mobiles, des antécédents et de la situation personnelle du délinquant » (art. 36 de l'avant-projet de 1893, 35 de 1894, 63 actuel). Le juge, en vertu du « pouvoir appréciateur » qui lui est reconnu, pourra atténuer la peine, dans les limites légales (art. 38), lorsque le délinquant a cédé à des mobiles respectables, lorsqu'il a été poussé par une détresse profonde, lorsqu'il a agi sous la pression d'une menace sérieuse, ou sur l'ordre d'une personne dont il dépend, ou dans l'illusion qu'il ne commet pas un acte punissable ; enfin, lorsqu'il a prouvé par ses actes un repentir sincère ou lorsque le délai de prescription est près d'expirer (art. 37) ; l'avant-projet de 1894 ajoute : « lorsqu'il a été subitement entraîné au délit par une provocation ou une offense grave à laquelle il n'avait pas donné sujet » (art. 36 et 37). En revanche, la peine devra être aggravée si le délinquant a commis son délit par « bassesse de caractère » (aus niederträchtiger Gesinnung), et spécialement par méchanceté, brutalité, ruse, esprit de vengeance, cupidité, plaisir de nuire ou goût de faire le mal, ainsi qu'en cas de récidive dans les cinq ans, même après une infraction de droit commun commise à l'étranger (art. 39, 1893), ce qui constitue, relève von Liszt, « une très remarquable innovation » (94).

Mais cette conception de Stooss, avec ses définitions larges, ses dispositions peu nombreuses, sa volonté « d'affranchir la magistrature », de lui donner « un rôle plus élevé, plus indépendant », de s'en remettre dans la plupart des cas « à son tact et à son initiative intelligente », suscita naturellement de vives oppositions, qu'a rappelées en particulier Gautier, en indiquant qu'on avait « dénoncé le vague de certaines dispositions essentielles » et le danger de placer presque le tribunal « au-dessus de la loi » (95).

94. Voir *Archiv*, pp. 425 à 427 ; cf. *Motifs* de 1893, pp. 73 à 78.

95. GAUTIER : « Deux projets de réforme pénitentiaire en France et en Suisse », *RPS*, 1894, 7, pp. 44 et suiv.. L'auteur rapporte qu'un de ses collègues à la Faculté de Genève exprimait cette appréhension en lui disant : « On pourrait résumer ainsi la Partie générale du projet suisse : L'auteur d'une

Pour von Liszt et sa conception fondamentale de la « peine utilitaire », ce qui devait être décisif, quant à la nature et à la mesure de celle-ci, c'était simplement la « mentalité antisociale » de l'auteur déterminant le but social de la sanction, et il ne faut donc point s'étonner qu'il n'approuve pas qu'on tienne compte des « motifs », comme le proposait Stooss, non seulement dans sa Partie générale, mais dans plusieurs dispositions de la Partie spéciale. Il n'a évidemment pas manqué de rendre justice à Stooss pour l'importance donnée au côté « psychologique » de la culpabilité, c'est-à-dire aux mobiles de l'auteur ; c'est lui le premier qui — avant les projets norvégien, italien et autrichien — s'est avisé de « tirer les conséquences générales et exactes de cette idée dans tous les domaines ». Mais « ce sont précisément mes réserves aux idées de Stooss — reconnaîtra-t-il ultérieurement — qui m'ont déterminé à reprendre en considération tout ce problème ». Ce qui, pour lui, constitue « la faute fondamentale » du projet suisse, en dehors du fait que la notion même du « mobile » n'est pas assez nettement saisie et n'a pas reçu tous les développements systématiques dont elle est susceptible, c'est l'incertitude du critère d'après lequel le mobile doit être retenu, et partant, le délinquant jugé. Stooss a pris en considération le critère de valeur morale, ou éthique, à la place du critère juridique, ou social. Ce n'est pas, pour von Liszt, la « bassesse de caractère », mais le « caractère dangereux » du délinquant, qui importe. Que le dynamiteur agisse par simple plaisir criminel, dit-il ou par conviction fanatique, est « parfaitement indifférent pour l'ordre juridique », car le danger est le même. En ne partant pas de ce principe, estime-t-il, le projet suisse « s'est privé de la possibilité de retenir de manière exacte, pour la législation, la distinction entre le criminel d'occasion et le criminel d'habitude, dont il s'était pourtant plus d'une fois rapproché de très près », comme le montre par exemple la disposition de l'art. 44 du projet de 1896 (devenu l'art. 42

infraction quelconque sera livré pieds et poings liés au tribunal, qui fera de lui ce que bon lui semblera. » Une telle réaction, contre l'une des idées les plus fécondes et les plus justes du projet « montre comment toute idée un peu neuve est accueillie ».

actuel) sur l'élimination par internement des récidivistes invétérés. Aussi von Liszt, reprenant, pour en faire l'étude approfondie, tout le système suisse tel qu'il était précisé dans la version de 1896, a-t-il tenté de définir et de classer de manière scientifique tous les différents mobiles, d'après la « personnalité psychique » du délinquant, pour aboutir à une « classification des délinquants conforme aux conceptions de la politique criminelle » telles qu'elles répondaient à ses propres vues (96).

En revanche, il relève élogieusement la solution simple, claire, « extrêmement caractéristique du sens pratique raisonnable de l'auteur », réglant le problème du concours en cas de délits passibles de peines privatives de liberté, par la simple aggravation de la peine la plus grave (art. 41 de l'avant-projet, 68 actuel) : « Alors que la science allemande s'épuise dans les examens les plus minutieux et les plus étendus sur le concours « réel » ou « idéal », sur le concours d'infractions « de même nature » ou « de nature différente », et sur la délimitation du « concours d'infractions » par rapport au « concours de dispositions », et alors que le Reichsgericht cherche à dépasser encore la doctrine en subtilité, Stooß écarte d'un seul coup tout ce fatras de « science scolaire désuète », juge von Liszt, en se déclarant convaincu que sa disposition si simple et si brève suffira à l'administration de la justice.

De même, il se félicite de la « suspension de l'exécution de la peine » que l'avant-projet suisse (art. 46) s'efforce d'introduire dans le droit fédéral, après les premiers essais réalisés depuis peu dans le droit de Neuchâtel et de Genève. Il ne veut pas répéter son opinion, déjà plusieurs fois exprimée dans

96. Voir von LISZT : « Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik » (1896), dans *Aufsätze und Vorträge*, 2, pp. 170 et suiv., en particulier : « Das Motiv im schweizer. Entwurf », pp. 194 à 206. En examinant plus tard encore (1902) les principes qui devraient servir pour un futur Code pénal allemand, von Liszt répéta qu'à son avis la construction fondée sur les « mobiles » souffre « d'une regrettable confusion, en général et dans le projet suisse en particulier », et qu'elle est d'ailleurs « irréalisable en pratique », parce que la distinction entre mobiles bons et mauvais, honorables et déshonorants, estimables ou condamnable « ne pourrait pas être faite dans l'application de la peine » ; « Nach welchen Grundsätzen ist die Revision des Strafgesetzbuches in Aussicht zu nehmen ? », *ibidem*, pp. 428 et suiv.

ses écrits, sur cette institution « en vérité aussi malcommode pour les hommes de science futurs que pour la routine des bureaux », et rouvrir un débat pour lui clos depuis longtemps. Mais il prend date et le projet suisse lui donne un gage visiblement précieux : « J'ai suggéré l'adoption du sursis, écrit-il, pour l'Allemagne, comme pour d'autres pays, et je saurai attendre en paix ses effets à retardement. Notre législation n'ouvrira pas plus la voie dans ce domaine que dans d'autres, j'en suis persuadé ; nous arriverons sans doute en boitant derrière les autres, lorsque tous les pays nous auront précédés. Mais, comme jusqu'ici, je noterai avec une satisfaction tranquille tout progrès de la « condamnation conditionnelle » et, avec plus de satisfaction encore, tous les arguments qui lui seront opposés. Il est trop beau de confronter les arguments de nos juristes classiques avec la logique des faits, et d'observer l'épanouissement vigoureux d'institutions juridiques dont les porte-étendards de la « justice expiatoire » ne se lassent pas de démontrer l'impossibilité avec tout l'arsenal de la dialectique. C'est un plaisir que je ne me gâterai pas par des polémiques : il me suffit de recopier la disposition du projet suisse ; elle parle d'elle-même » (97).

**

Von Liszt a eu l'occasion de se prononcer aussi sur plusieurs points de la *Partie spéciale* du projet suisse. C'est lui qui dans la *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts* (vol. 5) (98), traite des infractions contre la vie, ce qui l'amena naturellement à prendre pour base de comparaison, à plusieurs reprises, les dispositions originales de notre projet.

97. *Archiv*, pp. 426 et 427 ; cf. *Motifs*, de Strooss, 1893, pp. 83 et suiv.

98. Strooss lui-même a écrit, dans la Collection, le chapitre sur le parjure, cf. *Vergleichende Darstellung*, vol. 3, pp. 273 et suiv.. Le professeur DELAQUIS a rendu compte des études sur le projet suisse parues dans la Collection : « Der schweizer. Strafgesetzentwurf in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts », *RPS*, 1907, 20, pp. 105 et suiv.. Les différents volumes ont été analysés par divers collaborateurs, cf. *RPS*, 1907 pp. 260 et 271 ; 1908, pp. 60, 435 ; 1909, pp. 49, 161.

Rappelant la conception de Stooss sur l'homicide (art. 50 à 53 de l'avant-projet de 1893-1894), les dispositions sorties de la commission d'experts (art. 52 à 55), et celles du projet de 1903 (art. 60 à 63), et tirant les conclusions de l'étude critique et comparative entreprise (99), von Liszt discute notamment l'avis de Stooss et la solution du projet quant au rejet de la notion de « préméditation » et à l'admission des mobiles déshonorants ou bas (*verwerflich*) pour la constitution le l'assassinat, quant au critère de l'émotion ou de la « passion violente » constituant le « meurtre inspiré par passion » en infraction privilégiée, quant à l'abandon de la qualification tirée de la personne de la victime (parricide et infanticide), et quant aux moyens de qualification tirés du caractère dangereux de l'activité criminelle (feu, poison, explosifs), ainsi que des mobiles et de l'attitude de l'auteur (soit de meurtre, barbarie, cupidité, trahison) (100). Il estime que Stooss « s'est acquis un grand mérite en reléguant dans la chambre de débarras de l'histoire, où elles auraient dû l'être depuis longtemps », les notions de « préméditation » du droit français et de « réflexion » du droit allemand, tout en relevant qu'il n'a d'ailleurs « pas résolu le problème d'une nouvelle notion de l'homicide — ce qui n'est, au surplus, pas un reproche, car le problème est insoluble » (101). Von Liszt étudie de même les dispositions régissant le meurtre commis sur demande de la victime, ainsi que l'incitation et l'assistance au suicide, avec les motifs de Stooss qui, dit-il, reflètent l'opinion dominante

99. Vol. 5, étude du projet suisse, paragr. 8, 11, pp. 56 à 58 ; conclusions, paragr. 9, pp. 60 à 71.

100. *Ibidem*, en particulier pp. 86, 91, 93.

101. Nous avons montré comment le professeur HAFTER, dans un article de la RPS, relatif à l'homicide dans la *Vergleichende Darstellung* (1906, pp. 133 et suiv.), avait répondu aux critiques, estimées par lui injustifiées, que von Liszt avait faites des dispositions du projet suisse ; comment il avait montré que celui-ci avait mieux délimité et défini les formes de l'homicide grave que ne le faisaient les propositions de von Liszt, et comment il avait suggéré et fait admettre une formule générale permettant de substituer à la conception historique du caractère « déshonorant » de l'assassinat, retenu par Stooss, celle du caractère « dangereux » proposé par l'Ecole positiviste et sociologique, à laquelle on ajouta le caractère « pervers » de l'auteur (cf. l'art. 112 du C. P. actuel), pour tenir compte du critère moral à côté du critère social ; cf. « Meurtre, assassinat ou meurtre par passion ? » RPS, 1946, 61, volume d'hommage au professeur E. Hafter, pp. 374 et suiv..

et méritent d'être retenus (102). Quant à l'infanticide, il approuve, avec von Lilienthal, l'infraction privilégiée pour la mère et la suppression de la différence entre mère légitime et illégitime, puisque l'état physiologique identique au moment de l'accouchement justifie la solution juridique privilégiée (103). Enfin, en ce qui concerne le délit de « mise en péril de la vie d'autrui » (art. 59), qui innove aussi, von Liszt y voue une attention particulière, et en suit l'évolution à travers les discussions de la commission d'experts, la nouvelle version de Stooss et le projet de 1903 (art. 60) ; il trouve que celui-ci est « sur la bonne voie » et « bien conçu », tandis qu'il blâme l'avis de Stooss, lequel reviendrait, selon lui, à admettre, par la notion de « mise en danger », à une « troisième forme de la faute », entre l'intention et la négligence, ce qui n'est « rien moins qu'heureux », et ce à quoi « peu de criminalistes pourront souscrire » (104).

Von Liszt s'est par exemple inspiré aussi, d'autre part, du projet suisse (en même temps que du projet norvégien) dans son étude et ses propositions sur la conception du « délit de métier » (105), de même que pour ses propositions de protection pénale contre la mise en danger de la sécurité publique par des malades vénériens : il trouvait la disposition du projet suisse de 1896 à ce sujet (art. 161) tout à fait « intéressante » (106). Ces quelques indications suffisent à montrer l'intérêt particulier que le grand criminaliste allemand portait, tout naturellement, au nouveau droit pénal suisse en formation.

Il devait naturellement aussi tenir compte des expériences très utiles faites dans notre pays, en examinant et formulant les principes d'après lesquels devrait être entreprise la révision du Code pénal allemand. Jugeant le moment favorable

102. *Darstellung*, vol. 5, pp. 128, 135.

103. *Ibidem*, pp. 111 et suiv.. Pour ces articles, voir le C. P. actuel, 111 à 117.

104. *Ibidem*, pp. 153 à 156.

105. « Das gewerbsmaessige Verbrechen », *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1900, pp. 121 et suiv. ; cf. *Aufsätze und Vorträge*, 2, pp. 308 et suiv. et p. 329.

106. « Der strafrechtliche Schutz gegen Gesundheitsgefährdung durch Geschlechtskranke », *Aufsätze*, 2, pp. 481 et 482.

pour l'entreprendre, vu l'apaisement intervenu dans la lutte des doctrines pénales, il montrait que la venue à chef d'un nouveau Code était impossible sans une entente et des concessions de part et d'autre. Cette entente lui paraissait réalisable — comme elle avait été réalisée sur le projet suisse — tandis que tout projet qui ne tiendrait compte que des théories classiques rencontrerait « une résistance décidée et opiniâtre » (107). Il relevait enfin que la force agissante des idées législatives de base doit être sérieusement prise en considération, car elles sont le levain même de la législation, et c'est cette force de l'idée qui emporte la réalisation. Le sort des projets de réforme en France et en Russie devait aussi convaincre chacun que « l'on n'arrive pas à faire un nouveau Code, si on veut le fermer aux idées nouvelles » (108).

III

Si, pour terminer, nous jetons un regard d'ensemble sur l'œuvre dont nous venons de rappeler la genèse, sur les influences qui l'ont marquée et sur la valeur des idées opposées qui se sont affrontées à cette occasion, quelle peut être notre équitable conclusion ?

Von Liszt avait achevé son exposé des principes de l'avant-projet de 1893 en formulant l'espoir de n'avoir point donné trop d'importance au côté de « politique criminelle » de cette esquisse de notre législation, car la lutte contre le crime, écrivait-il, est précisément « une des tâches les plus importantes et les plus riches en perspectives de la politique sociale » ; « un

107. « Nach welchen Grundsätzen, etc. », *ibidem*, pp. 356 et suiv., spécialement pp. 364 et suiv..

108. *Aufsätze*, pp. 428 et suiv.. Ce n'est point par hasard, estimait von Liszt, si « le projet suisse, prudemment conciliateur, est arrivé dans les eaux dormantes », alors que le projet norvégien, malgré la mort de son auteur, qui avait été de l'avant sans se laisser détourner de sa propre voie, avait abouti. Von Liszt se trompait sur ce point, quant au projet suisse. En effet, ce sont uniquement l'élaboration du Code civil de 1912 d'abord, qui reçut la préférence, puis l'entrave apportée par la guerre de 1914-1918, puis la nécessité de donner la priorité au Code pénal militaire de 1927, enfin la modification des idées sur l'opportunité de l'unification du droit pénal en Suisse, et les difficultés accrues d'une entente sur certains problèmes essentiels (en particulier ceux de la peine de mort et de l'interruption thérapeutique de la grossesse), qui ont considérablement retardé la discussion et le vote du Code pénal suisse.

bon Code pénal, comprenant aussi les mesures préventives, doit prendre, à brève échéance, une place éminente parmi les moyens de combattre la criminalité ». Le projet suisse « n'est pas une œuvre qui renverse le ciel (kein himmelstürzendes Werk) ; il s'est souvent arrêté à mi-chemin. Mais le chemin dans lequel il s'est engagé est le bon. S'il devient loi, et l'on ne saurait en douter, l'Empire allemand aura été, une fois de plus, dépassé dans l'une des questions culturelles les plus importantes, par sa petite voisine. Puisse ce fait nous donner matière à réflexion » (109).

Si von Liszt — dont la prophétie, optimiste pour le droit suisse et pessimiste pour le droit allemand, s'est réalisée — a soutenu avec tant d'enthousiasme parfois, et en nous enviant un peu, l'œuvre de codification du droit pénal suisse, il ne lui a pas non plus ménagé la critique, car ses propres idées sont loin d'y avoir toutes été admises et appliquées. En tant que chef d'école et théoricien, il n'a pas été toujours parfaitement juste envers le code de Stooss, dans lequel il devait voir, jusqu'à un certain point, une sorte de rival heureux. Mais, avec le recul et lorsque les passions inséparables de toute nouvelle doctrine scientifique seront tombées, une justice sans réserves lui sera rendue par la doctrine allemande. Le professeur W. Mittermaier, en particulier, a très bien formulé ce que nous croyons être le jugement de l'histoire.

Von Liszt et plusieurs de ses disciples pensaient que les idées de Stooss et sa conception d'ensemble « manquaient de système et représentaient un compromis » en ce qu'il aurait conservé la vieille notion de faute et d'expiation, à côté de laquelle il aurait juxtaposé l'idée nouvelle de la « peine utilitaire ». Seul un jugement purement extérieur permet de formuler ces critiques ; Stooss s'est d'ailleurs élevé à plusieurs reprises contre ce jugement, et a justifié la cohésion interne de son système. « L'engrenage » des deux notions en soi hétérogènes, en vue de leur coopération, « a été opéré selon un plan et d'une manière parfaitement systématique, d'après une vue supérieure ». Il est vrai qu'il n'y a pas de « créateur » absolu en

matière de droit pénal ; même le théoricien le plus révolutionnaire emprunte quelque chose à autrui ; le projet de Ferri emprunte au programme de von Liszt et au code de Stooss. Mais le système de ce dernier, son originalité et son influence ne peuvent être niés. L'Autriche, pour sa réforme, a agi directement sous l'influence de son projet ; « le projet allemand a repris toutes ses idées et ne se distingue pas, sur les principes, du projet suisse » ; il en va de même des projets tchécoslovaque, danois, suédois, finlandais, roumain, grec et des projets sud-américains (notamment celui de l'Argentine) (110). « Il n'est pas absolument exact de dire que cette évolution était en quelque sorte *dans l'air* et qu'elle eût été la même sans Stooss. Après le programme de von Liszt, une réforme complètement différente aurait pu se produire » ; on aurait pu arriver par exemple à une transformation interne des notions de la faute et de la peine. « Mais tout cela ne s'est en réalité pas produit. Le système de Stooss a triomphé » (111). Von Liszt avait « conquis ses propositions dans les hauteurs idéalement éthérées de la théorie. Nous savons tous par expérience que de telles théories sont très loin de la réalité « collant à la terre » (*erdenschwer*) de la loi. C'est dès lors le mérite qu'on ne peut afficher assez haut, le mérite indiscutable mais malheureusement méconnu par beaucoup, de Stooss, d'avoir repensé les théories et coulé les idées nouvelles dans les formes de la loi. S'il reconnaît volontiers et sans réserves qu'il est porté sur les épaules de nombreux devanciers, nous devons tout aussi ouvertement reconnaître avec reconnaissance que nul projet, nul code, élaborés depuis ne sont concevables sans les travaux préliminaires de Stooss, que tous les novateurs sont ses successeurs, et que nul n'admit d'autre système que Ferri » (112), dont le projet fut pratiquement un échec. Un législateur ne mérite certes pas

110 Sur cette influence du projet suisse, et plus spécialement sur la dette du projet allemand envers lui, voir A. VON OVERBECK : « Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch », *RPS*, 1910, 23, pp. 1 et suiv. ; K. JUCKERSTORFF : « Der schweizerische und der deutsche Stragesetzentwurf im Lichte der europäischen Strafrechtspolitik », *RPS*, 1929, 42, pp. 241 et suiv. ; W. MITTERMAIER : « Ueber die Entwicklung der Strafgesetzgebung seit dem Entwurf Stooss von 1893 », *RPS*, 1929, 43, volume d'hommage à Stooss, pp. 73 et suiv..

111. MITTERMAIER, *ibidem*, pp. 78 à 81.

112. *RPS*, 1929, 43, volume d'hommage à Carl Stooss, pp. 75 et suiv..

la qualification d'« éclectique » parce qu'il ne suit pas une théorie unilatérale et radicale, comme la théorie expiatoire classique ou la théorie révolutionnaire positiviste, mais se tient à une « ligne moyenne » au sens où l'a fait Stooss, en cherchant à satisfaire aussi bien au désir traditionnel de justice qu'aux exigences de la biologie et de la psychologie criminelle modernes. L'idée fondamentale voulant que la peine soit une sanction de la faute, mais qu'à côté de la peine des mesures soient prévues dans le cas où la peine n'aurait pas de sens (113) — « aujourd'hui devenue bien commun de presque tout le monde civilisé » — a été pour la première fois formulée et mise en pratique dans son avant-projet. « Le Code pénal suisse, a pu juger en définitive Mittermaier, atteste la gloire de cet homme génial » (114) (écrivons le mot, bien qu'il soit un peu fort).

Les éditions récentes du *Lehrbuch* de von Liszt ratifient le jugement serein et sans aucun doute définitif du professeur Hafter, selon lequel « Stooss a traduit dans la langue du législateur des principes de politique criminelle d'une hardiesse inouïe pour son temps » (115).

**

Mais, si la science et le droit de l'Allemagne ont rendu hommage à l'œuvre de Stooss, la science suisse n'a pas oublié non plus ce qu'elle doit à von Liszt, et elle lui a rendu un légitime tribut de reconnaissance et d'admiration.

Lors du 25^e anniversaire de la fondation de l'Union internationale de droit pénal, le 4 janvier 1914, le professeur Hafter, dernier président du Groupe suisse de l'Union, a justement relevé la gratitude que méritait son chef pour avoir influencé

113. A ce sujet, voir aussi W. LUTHI : « Die schweizerische Strafrechtseinheit », Ed. H. Huber, Berne, 1938.

114. W. MITTERMAIER : « Das schweizer. Strafgesetzbuch von 21 Dezember 1837 », dans *Monatschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform*. Munich-Berlin, 1940, 31, pp. 236 et 237. VON HIPPEL aussi, en Allemagne, a reconnu que tout le mouvement de rénovation dans le sens de la politique criminelle moderne des législations est parti des avant-projets de Stooss en 1893-1894, *Deutsches Strafrecht* I, p. 338.

115. VON LISZT-SCHMIDT, *Lehrbuch*, 25^e éd., 1927, p. 102.

la législation de nombreux pays, et même réussi à modifier les rapports entre le délit et la peine, par sa conception sociologique et non plus seulement juridique du droit pénal, et par le but de politique criminelle sociale assigné à toute la tendance législative et à ses applications pratiques. L'extension, l'assouplissement du programme de l'Union internationale, depuis 1897, lui avait fixé pour mission « la recherche scientifique du crime, de ses causes et des moyens de le combattre », ce qui « ouvrait le champ d'activité pour toujours » (c'est en effet encore le but de la tendance « criminologique » du droit actuel). Hafter se réjouissait alors de voir les trois fondateurs de l'Union, von Liszt, Van Hamel et Prins, fêter en pleine activité cet anniversaire, qui devait constituer aussi pour eux personnellement un hommage et une satisfaction, et il ajoutait : « Cela vaut surtout pour Franz von Liszt qui, avec une admirable agilité d'esprit, avec une énergie infatigable, et avec la vivacité entraînant de son tempérament, a combattu, pendant toute une longue vie de savant, pour ses convictions scientifiques et pour l'Union internationale de droit pénal dont il avait établi le programme. » (116).

Mais des événements tragiques allaient survenir peu après, qui devaient bouleverser, avec toute l'Europe, l'œuvre pacifique des hommes de science, leurs efforts vers plus de justice et leurs espoirs de collaboration universelle. Dans l'été de la même année, la première guerre mondiale éclatait par les plus flagrantes violations du droit et des traités internationaux. Le professeur Delaquis, élève et ami de von Liszt, a rapporté combien celui-ci a souffert de la rupture des liens scientifiques et de la collaboration internationale, mais ne voulut jamais désespérer de son avenir (117). En 1917, la mort de Prins lui donna l'occasion de soulever une fois de plus le problème de l'avenir

116. E. HAFTER : « Zum fünfundsanzigjaehrigen Bestehen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung », dans la *Neue Zürcher Zeitung*, Zurich, n° du 6 janvier 1914.

117. Voir E. DELAQUIS : « Internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiete des Strafrechts », *KPS*, 1932, 46, pp. 401 et suiv.. Dès 1915, le 3 mars, von Liszt écrivait au professeur Delaquis : « Il est exclu que je puisse travailler encore, moi, dans le domaine international ; mais de plus jeunes le referont sans aucun doute, tôt ou tard. »

de l'Union internationale de droit pénal, dont il se disait vaincu que l'œuvre devrait revivre, fût-ce sous une autre forme : « Un proche avenir dira si j'ai raison. » Mais il ne pouvait évidemment en reprendre l'initiative (118), et lorsque M. Delaquis vint prendre congé de son maître qu'il ne devait plus revoir, le 6 avril 1919, pour aller occuper sa chaire à Berne, von Liszt insista pour qu'on « ressuscitât » l'Union internationale de droit pénal sur le sol neutre de la Suisse. Les essais cependant furent vains ; l'invitation lancée par Hafter et Zurcher pour une conférence en septembre 1920, à Berne — la ville qui avait été si favorable à l'Union internationale à ses débuts — resta sans écho, comme échoua l'effort de Ferri de faire renaître l'Union en Italie ; ainsi qu'il l'écrivait en 1919 au professeur Delaquis, « il faut attendre la démobilisation des esprits ».

Lors de la mort de von Liszt, disparu dans la tristesse de la défaite de son pays — à laquelle l'Union internationale de droit pénal, sa création avant tout, ne devait pas survivre elle-même — c'est encore Hafter qui apporta la gerbe des criminalistes suisses sur la tombe du maître allemand. Von Liszt, écrivait-il, « appartient à l'histoire du droit ». Car ce fut l'un des rares auxquels il a été donné — comme à son compatriote Anselme Feuerbach au début du siècle précédent — « d'ouvrir des voies nouvelles à leur science, et de la conduire à un degré supérieur de son développement. La réforme du droit pénal contemporain gravite autour de son nom ». On ne peut oublier, certes, ni la part de Jehring et sa conception du « but » à réaliser par le droit (*Der Zweck im Recht*), ni celle de Lombroso et de Ferri et leur apport original dans le domaine de l'anthropologie et de la sociologie criminelles, (ni, bien sûr, la personnalité et l'œuvre de Prins). Mais von Liszt a « réalisé la synthèse de ces éléments, et l'a fait triompher brillamment par la plume et par la parole ». Depuis qu'en 1882, à l'âge de 31 ans, il avait écrit son étude-programme : *Der Zweck im Strafrecht*, « toute sa vie montre

118. Von Liszt pensait à un Directoire comprenant les professeurs Hafter (Suisse), Torp (Danemark) et Tyrén (Suède), sous le secrétariat général du professeur Delaquis.

l'unité de sa pensée et de son effort. Même lorsqu'il a modifié certaines de ses conceptions — ce qui est tout à son honneur, car il savait ne pas persister dans l'erreur — cette unité essentielle n'a pas varié. C'est son esprit même qui parle et parlera toujours à l'article premier des statuts de l'Union internationale de droit pénal. Il n'était pas uniquement un animateur, mais aussi un réalisateur, qui s'est intéressé très vivement à la genèse et à la mise au point de notre droit, et dont nous devons garder et honorer la mémoire » (119).

Comme l'avait fait le Groupe suisse de l'Union internationale de droit pénal, c'était notre tâche de le montrer ici, et de lui rendre justice, au nom du Groupe suisse de l'*Association internationale de droit pénal* qui a repris le flambeau des mains de son aînée disparue, et poursuit aujourd'hui, toutes défiances ou réserves de la période de transition apaisées (120), un effort d'une inspiration et d'une utilité identiques. Au cours d'une étude sur la réforme de la justice pénale en Italie, publiée en 1920 dans notre *Revue pénale suisse*, Ferri rendait hommage « à l'œuvre admirable de propagande accomplie par l'Union internationale de droit pénal », et à la mémoire de ses trois fondateurs, von Liszt, Prins et Van Hamel, « malheureusement disparus » (121). Cette disparition de von Liszt et de ses compagnons de doctrine et de lutte marquait, en effet, un nouveau tournant de l'évolution du droit pénal, comme en

119. E. HAFTER : article nécrologique sur von Liszt, *RPS*, 1919, 32, p. 275 ; voir aussi p. 273.

120. Le professeur DELAQUIS a rappelé, dans l'article cité de la *RPS*, 1932, 46, pp. 401 et suiv., les résistances du début, notamment en Suisse, du fait que les criminalistes de notre pays estimaient que tous les savants, de tous les pays — y compris ceux de langue et de culture allemandes — devaient pouvoir collaborer, sans exclusive, dans une association scientifique vraiment « internationale ». Le 15 novembre 1946, lorsque nous conduisions les démarches nécessaires en vue de la fondation du Groupe suisse actuel de l'Association internationale de droit pénal, le professeur Hafter a bien voulu nous écrire qu'il était heureux de voir l'Association reprendre et étendre son activité, et le nouveau Groupe suisse reprendre la succession de l'ancien Groupe de l'Union, dont il nous a transmis, le 9 février 1947, le dossier administratif et la caisse, réalisant ainsi la fusion de l'ancienne activité avec la nouvelle, et consacrant l'union de tous les criminalistes suisses dans la même œuvre, ce dont il se réjouit sincèrement. La présidence d'honneur du Groupe suisse de l'Association internationale de droit pénal, conférée par décision unanime au professeur Hafter, devait marquer la date heureuse de cette fusion à laquelle il prit si généreusement part, et la continuité de cette action scientifique.

121. *RPS*, 1920, 33, p. 20.

avaient marqué un la création de l'Union internationale, son programme et le départ de son œuvre. Ses amis et ses adversaires, les grands criminalistes de cette époque de régénération, disparaissent avec lui et avec l'Union défunte, en attendant le reverdissement du rameau toujours vivace dans l'Association internationale (122). Coup sur coup, notre Revue pénale signale le décès de Lammasch et celui de Binding, en 1920 (123), et celui d'Alfred Gautier suit de peu, à la fin de la même année (124). L'année 1919, fatale à von Liszt, est celle où Stooss lui-même prend sa retraite, à Vienne, loin de son pays, vieilli, déçu, après l'échec de l'essai de réforme du droit pénal autrichien (125) ; retiré à Gratz, il se survit, impotent et solitaire, souffrant du « mal du pays », consolé seulement par son fidèle collègue, le professeur Gleispach et par ses deux disciples, Exner et Rittler (126), avant de disparaître à son tour, le 24 février 1934, sans avoir vu le vote et la promulgation du Code de 1937 auquel il eut tant de part et grâce auquel il pouvait légitimement se dire : *non omnis moriar*.

Dans l'étude admirative et perspicace qu'il lui a consacrée dans l'ouvrage *Juristes suisses des cent dernières années* (127), le professeur Hafter, qui avait repris en Suisse son héritage

122. Ainsi que le disait le manifeste de l'Association, dans le premier n° de la *Revue internationale de droit pénal*, en 1924, l'Union internationale de droit pénal « dont le savant maître allemand von Liszt fut, durant un quart de siècle, le secrétaire général et le véritable directeur », a joué, dans le développement moderne de la science pénale, « un rôle dont nul ne peut méconnaître la grandeur », et l'Association a précisément voulu la « ressusciter » et « reprendre l'œuvre que l'Union avait laissée inachevée » ; *Revue* citée, 1924, n° 1. Annonce de la fondation, pp. 1 et suiv., et, en particulier, avis de M. Carton de Wiart, premier président de l'Association internationale et du professeur Saldana, pp. 7 et 14.

123. *RPS*, *ibidem*, pp. 185 et 187.

124. *RPS*, 1921, 34, pp. 1 et suiv..

125. Lorsque le projet autrichien de 1909 parut, Stooss (qui en rapportait le mérite au professeur Gleispach) avait écrit un article « enthousiaste », qui d'ailleurs ne ménageait pas non plus certaines critiques. La revue qui le lui avait demandé fit paraître d'abord une étude de von Liszt. Stooss, froissé, retira la sienne, et ne la publia pas. Sur le « malentendu autrichien », dont souffrit Stooss, voir les souvenirs de GLEISPACH, *RPS*, 1934, p. 405.

126. Voir les souvenirs des professeurs RITTLER, GLEISPACH et MITTERMAIER, « Erinnerungen an Carl Stooss », *RPS*, 1934, 48, pp. 396 à 408.

127. « Schweizer Juristen der letzten hundert Jahre », Edit. Schulthess et Co. Zurich 1945, pp. 361 à 392. Voir aussi l'article nécrologique du professeur HAFTER : « Carl Stooss zum Gedächtnis », *RPS*, 1934, 48, pp. 141 à 150.

spirituel et la direction de notre droit pénal, a rendu l'hommage définitif qui leur était dû, en même temps, à Stooss et à son œuvre hardie qui en inspira tant d'autres, ainsi qu'à l'apport de l'Union internationale de droit pénal et à l'impulsion, au rôle de son chef, le « semeur d'idées » von Liszt, dont il rappelait le jugement porté sur l'avant-projet de Stooss en 1893, « brillant certificat, en vérité, d'un contemporain qualifié pour bien juger ». Il nous plaît que les deux grands noms de ces précurseurs soient ici honorés et qu'ils demeurent pour toujours associés dans l'histoire de l'évolution du droit pénal en général, du progrès de ses principes et de ses institutions, de même que dans le témoignage durable de cette évolution, que constitue le droit pénal suisse. Mais sa révision partielle récente, entrée en vigueur le 5 janvier 1951 (128), doit nous rappeler que, selon la parole de Ruchonnet qui en avait entrepris la mise en chantier, en 1890, l'œuvre et l'effort vers le progrès ne sont jamais achevés. Von Liszt lui-même, lorsqu'il « acceptait avec reconnaissance, pour le moment », ce qu'il appelait « l'acompte » de l'avant-projet suisse — « si riche, et plus riche en vérité que n'en offrait aucune des législations existantes » — déclarait prendre volontiers en compte les *demi-mesures* et les *hésitations* — de l'auteur. Car, affirmait-il aussi de toute la force de sa conviction (129), « jamais le développement ne s'arrête. Les besoins de la vie juridique eux-mêmes se chargeront de faire qu'il se produise ».

C'est là l'œuvre de demain, que nous espérons avoir le privilège de voir.

128. Les articles nouveaux issus de la « petite révision » du Code pénal suisse (loi du 5 octobre 1950) sont publiés dans le dernier n° de la RPS, 1951, 66, pp. 110 à 124.

129. *Archiv*, 1893, article cité, p.425.

MELUN
I M P R I M E R I E
A D M I N I S T R A T I V E
1952 — 883
